



УДРУЖЕЊЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ASSOCIATION

ЗБОРНИК РАДОВА СА МЕЂУНАРОДНЕ НАУЧНЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ

**„ОДНОС МЕЂУНАРОДНОГ
КРИВИЧНОГ И НАЦИОНАЛНОГ
КРИВИЧНОГ ПРАВА“**

Том 2



Палић, 14–17. јун 2024.

„ОДНОС МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ И НАЦИОНАЛНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА“

Издавач: Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет

За Издавача: проф. др Миленко Крећа, председник Удружења за међународно кривично право
проф. др Зоран Мирковић, декан Правног факултета Универзитета у Београду
асс. Алекса Шкундрић, секретар Удружења за међународно кривично право

Уредници: проф. др Милан Шкулић
проф. др Родољуб Етински
доц. др Ивана Миљуш
асс. Алекса Шкундрић

Рецензенти: Академик проф. др Владо Камбовски, Северна Македонија
проф. др Станко Бејатовић, Србија
проф. др Вид Јакулин, Словенија
проф. др Татјана Бугарски, Србија
проф. др Вања Бајовић, Србија
проф. др Александар Гајић, Србија

Програмски одбор: проф. др Елена Багреева Геннадиевна (Русија), проф. др Мирзоев Гасан Борисович, ректор Академије адвокатуре и нотарства (Русија), проф. др Сандив П. Сани (Индија), проф. др Моника Сани (Индија), Барабара Јануш-Пол (Пољска), Елена Дијаз Галан (Шпанија), Харолд Бертог Тријана (Шпанија), проф. др Анита Куртовић-Мисић (Хрватска), проф. др Игор Вулетић (Хрватска), проф. др Коку Маријус Менсах (Словенија), проф. др Жан Батист Букуру (Бурунди), проф. др Вари Винце (Мађарска), проф. др Милош Бабић (Босна и Херцеговина – Република Српска), проф. др Иванка Марковић (Босна и Херцеговина – Република Српска), проф. др Милијана Буха (Босна и Херцеговина – Република Српска), доц. др Јелена Ђуришић (Црна Гора), проф. др Бранко Ракић, проф. др Владан Петров, судија Уставног суда Републике Србије, проф. др Бојан Милисављевић, проф. др Божидар Бановић, др Ивана Стевановић, директорка Института за криминолошка и социолошка истраживања, проф. др Бранислав Ристивојевић, др Горан Илић, јавни тужилац Врховног јавног тужилаштва, проф. др Александра Илић, Ненад Вујић, директор Правосудне академије, проф. др Наталија Лукић, доц. др Иван Ђокић, асс. Ивана Радисављевић, Тома Фила, адвокат, Горан Петронијевић, адвокат, Момчило Булатовић, председник АК Београда, др Вељко Делибашић, председник АК Србије, Драгомир Милојевић.

Организациони одбор: проф. др Милан Шкулић, судија и заменик председника Уставног суда Републике Србије (председник), проф. др Миленко Крећа, бивши судија *ad hoc* Међународног суда правде и Европског суда за људска права, проф. др Родољуб Етински, проф. др Славољуб Вукићевић, мр Томислав Стојковић, адвокат, доц. др Ивана Миљуш, Мирослав Бојић, Новица Пековић, мр Дарко Тадић, асс. Алекса Шкундрић.

Припрему и објављивање овог Зборника подржало је Министарство науке, технолошког развоја и иновације Републике Србије.

Сва права задржана. Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, преснимаван или преношен било којим средством – електронским, механичким, копирањем, снимањем или на било који други начин без претходне сагласности аутора и издавача.

Београд, 2024.



УДРУЖЕЊЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ASSOCIATION

COLLECTION OF PAPERS PRESENTED AT THE INTERNATIONAL
SCIENTIFIC CONFERENCE

**“RELATION BETWEEN
INTERNATIONAL AND NATIONAL
CRIMINAL LAW”**

Vol. 2



Palić, Serbia, June 14th –17th 2024.

“RELATION BETWEEN INTERNATIONAL AND NATIONAL CRIMINAL LAW”

Publisher: International Criminal Law Association and University of Belgrade – Faculty of Law

For Publisher: prof. dr Milenko Kreća, President of the International Criminal Law Association
prof. dr Zoran Mirković, Dean of the University of Belgrade – Faculty of Law
ass. Aleksa Škundrić, Secretary of the International Criminal Law Association

Editors: prof. dr Milan Škulić
prof. dr Rodoljub Etinski
doc. dr Ivana Miljuš
ass. Aleksa Škundrić

Reviewers: Academician prof. dr Vlado Kambovski, North Macedonia
prof. dr Stanko Bejatović, Serbia
prof. dr Vid Jakulin, Slovenia
prof. dr Tatjana Bugarski, Serbia
prof. dr Vanja Bajović, Serbia
prof. dr Aleksandar Gajić, Serbia

Program Board: prof. dr Elena Bagreeva Genadievna (Russia), prof. dr Mirzoev Gasan Borisovič (Russia), prof. dr Sanjeev P. Sahni (India), prof. dr Monica Sahni (India), Barbara Janusz-Pohl (Poland), Elena Diaz Galan (Spain), Harold Bertot Triana (Spain), prof. dr Anita Kurtović-Misić (Croatia), prof. dr Igor Vuletić (Croatia), prof. dr Cocou Marius Mensah (Slovenia), prof. dr Jean Baptiste Bukuru (Burundi), prof. dr Vari Vince (Hungary), prof. dr Miloš Babić (Bosnia and Herzegovina – Republika Srpska), prof. dr Ivanka Marković (Bosnia and Herzegovina – Republika Srpska), doc. dr Jelena Đurišić (Montenegro), prof. dr Milijana Buha (Bosnia and Herzegovina – Republika Srpska), prof. dr Branko Rakić, prof. dr Vladan Petrov, Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia, prof. dr Bojan Milisavljević, prof. dr Božidar Banović, dr Ivana Stevanović, Director of the Institute for Criminological and Sociological Research, prof. dr Branislav Ristivojević, dr Goran Ilić, Public Prosecutor in the Supreme Public Prosecution Office of the Republic of Serbia, prof. dr Aleksandra Ilić, Nenad Vujić, Director of the Judicial Academy of the Republic of Serbia, prof. dr Natalija Lukić, doc. dr Ivan Đokić, ass. Ivana Radisavljević, Toma Fila, Attorney, Goran Petronjević, Attorney, Momčilo Bulatović, President of the Bar Association of Belgrade, dr Veljko Delibašić, president of the Bar Association of Serbia, Dragomir Milojević.

Organisational Committee: prof. dr Milan Škulić, Judge and Vice-president of the Constitutional Court of the Republic of Serbia (president of the Organisational Committee), prof. dr Milenko Kreća, judge *ad hoc* of the International Court of Justice and of the European Court of Human Rights, prof. dr Rodoljub Etinski, prof. dr Slavoljub Vukićević, mr Tomislav Stojković, Attorney, doc. dr Ivana Miljuš, Miroslav Bojić, Novica Peković, mr Darko Tadić, ass. Aleksa Škundrić.

The publication of this Collection of papers was supported by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.

All rights reserved. Neither part of this book could be reproduced, recorded or transmitted by any means – electronic, mechanical, by copying, recording or by any other way without the previous consent of the authors and publisher.

САДРЖАЈ/TABLE OF CONTENTS

Том 2/Vol. 2

IV РАДОВИ ИЗ НАЦИОНАЛНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА И СРОДНИХ ОБЛАСТИ

1. Др Вања Бајовић
УБИЈАЊЕ, ЗЛОСТАВЉАЊЕ И НАПУШТАЊЕ
ЖИВОТИЊА У СРБИЈИ – (НЕ)ПРИМЕНА
ЗАКОНСКИХ ОДРЕДБИ..... 11
2. Др Снежана Бркић
О АКСИОЛОШКОЈ ДИМЕНЗИЈИ ПРАВА 35
3. Др Иванка Марковић
УТИЦАЈ КОНВЕНЦИЈЕ ВИЈЕЋА ЕВРОПЕ О ЗАШТИТИ
ДЈЕЦЕ ОД СЕКСУАЛНОГ ИСКОРИШТАВАЊА И
ЗЛОСТАВЉАЊА НА КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ 51
4. Др Милијана Буха
(ЕКС)ТЕРИТОРИЈАЛНО ДЕЈСТВО НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM* 65
5. Бојана Шћепановић
МАПА ПУТА ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ..... 81
6. Младен Ненадић
Милица Вујанић Ђорђевић
ОДНОС МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ И НАЦИОНАЛНОГ
КРИВИЧНОГ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЗА КРИВИЧНА
ДЕЛА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА..... 101
7. Др Јована Бановић
УСАГЛАШАВАЊЕ НАЦИОНАЛНОГ КРИВИЧНОГ
ПРАВА СА МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА И
СТАНДАРДИМА У СУЗБИЈАЊУ КОРУПЦИЈЕ..... 121
8. Dr Branko Vučković
Dr Vesna Vučković
TRGOVINA DJESOM RADI USVOJENJA – NORMATIVNI
OKVIR..... 147
9. Др Радојица Лазић
СЛУЖБА ЗА ИСТРАЖИВАЊЕ И ДОКУМЕНТАЦИЈУ
(СИД) – ПРАВНИ ОСНОВ ЗА ДЕЛОВАЊЕ,
НАДЛЕЖНОСТ И ОРГАНИЗАЦИЈА 159

10. Др Драган Јовашевић
НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА
(МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И ПРАВО
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ) 173
11. Др Љубинко Митровић
Др Мирослав Јањић
ЕВРОПСКИ КОМИТЕТ ЗА СПРЕЧАВАЊЕ МУЧЕЊА И
НЕЧОВЈЕЧНИХ ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋИХ КАЗНИ ИЛИ
ПОСТУПАКА И ЊЕГОВА УЛОГА У МОДЕЛИРАЊУ И
ОСТВАРИВАЊУ ПРАВА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ
У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ..... 187
12. Dr Veljko Ikanović
KRIVIČNOPRAVNO UREĐENJE ZABRANE NEGIRANJA
GENOCIDA, ZLOČINA PROTIV ČOVJEČNOSTI I RATNOG
ZLOČINA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 197
13. Јелена Стеванчевић
ПРИТВОР У ИСТРАЗИ СА ОСВРТОМ НА УПОРЕДНО
ПРАВО 213
14. Милена Мрвић
Лејла Хубић Нурковић
ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ
СРБИЈЕ СА УПОРЕДНИМ ПРИКАЗОМ ИНСТИТУТА
ПОВРАТА У ЗЕМЉАМА ЕВРОПЕ 239
15. Аднан Баћићанин
ПРЕТРЕСАЊЕ КАО ДОКАЗНА РАДЊА И ПРАКСА
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА 261
16. Урош Поповић
ДИСРУПТИВНИ ПОТЕНЦИЈАЛ БЛОКЧЕЈН ТЕХНОЛОГИЈЕ
ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ МЕЂУНАРОДНЕ ПРАВНЕ САРАДЊЕ
У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА 285
17. Милић Бановац
КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ ДЕЛОВАЊА
САТАНИСТИЧКИХ СЕКТИ..... 309
18. Катарина Арсић
САЈБЕР ПРОСТОР И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО – АНАЛИЗА
И ДОМАШАЈИ КОНВЕНЦИЈЕ САВЕТА ЕВРОПЕ О
ВИСОКОТЕХНОЛОШКОМ КРИМИНАЛУ 321
19. Бојана Кнежевић
КАЗНА ДОЖИВОТНОГ ЗАТВОРА – РЕПРЕСИЈА, ПРЕВЕНЦИЈА
ИЛИ НА КОРАК ОД ВРАЋАЊА СМРТНЕ КАЗНЕ..... 339

20. Мирсен Алибашић
ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА У КРИВИЧНИМ ПОСТУПЦИМА
У ДРЖАВАМА АНГЛОСАКСОНСКОГ ПРАВНОГ СИСТЕМА... 359
21. Milica Anđelić
PRIMJENA PRETPOSTAVKE NEVINOSTI U KRIVIČNOM
POSTUPKU CRNE GORE I U MEĐUNARODNOM
KRIVIČNOM PRAVU 375

V РАДОВИ ИЗ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И СРОДНИХ ОБЛАСТИ

1. Др Родољуб Етински
ДОКАЗИВАЊЕ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА
ЉУДСКА ПРАВА 393
2. Др Саша Бован
СОЦИОЛОГИЈА РАТА И ПРАВНА НАУКА: КУЛТУРА НАСИЉА
У КОНТЕКСТУ ФУНКЦИОНАЛНЕ АНАЛИЗА ПРАВА 413
3. Др Владан Петров
ВЛАДАВИНА ПРАВА У НЕРЕДОВНОМ СТАЊУ – НЕКИ
ОДГОВОРИ ЕВРОПСКИХ УСТАВНИХ СУДОВА НА
КОВИД-19 437
4. Др Бојан Милисављевић,
ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ НОВИНАРА У ОРУЖАНИМ
СУКОБИМА 459
5. Мр Томислав Стојковић
ПРИМЕНА КОНВЕНЦИЈСКОГ ПРАВА У ОДНОСУ НА
НАЦИОНАЛНО КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО 471
6. Др Зоран Павловић
ПРИМИРЈЕ У ОЧИМА ЈАВНОСТИ – ИЗМЕЂУ РАТА И
РАТНОГ СТАЊА 487
7. Др Милан Рапајић
ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ УСЛЕД
ТЕРОРИСТИЧКИХ АКТА, ЈАВНИХ ДЕМОНСТРАЦИЈА
ИЛИ МАНИФЕСТАЦИЈА 501
8. Dr Ajna Jodanović
УТИЦАЈ СУДСКЕ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА НА ПИТАЊЕ
ОДНОСА ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И МЕЂУНАРОДНОГ
ПРАВА 517
9. Др Драган Т. Дакић
ФИДУЦИЈАРНИ ПРИНЦИПИ И РАТНЕ ОПЕРАЦИЈЕ 541

10. Ирена Чучиловић
МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА
УЧЕШЋЕ У ТЕРОРИЗМУ 557
11. Никола Станковић
ПЕТНАЕСТ ГОДИНА ОД ЗАКЉУЧЕЊА КОНВЕНЦИЈЕ
О КАСЕТНОЈ МУНИЦИЈИ: ИЗМЕЂУ ОБЕЋАЊА И
ОСТВАРИВОСТИ..... 581
12. Анђелија Стевановић
САЈБЕР РАТОВАЊЕ – НОВИ ВИДОВИ СУКОБА У
МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ 603

VI РАДОВИ СТУДЕНАТА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

1. Марица Мићић
(НЕ)ЕФИКАСНОСТ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА
НА ПРИМЕРУ СИТУАЦИЈЕ У ДРЖАВИ ПАЛЕСТИНИ..... 621
2. Игор Муица
ПРОБЛЕМИ МУЛТИНАЦИОНАЛНИХ КОМПАНИЈА СА
ПАРАВОЈНИМ ФОРМАЦИЈАМА 639
3. Војислав Билбија
МЕСНА (ТЕРИТОРИЈАЛНА) И ПЕРСОНАЛНА
НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА..... 659
4. Никола Д. Спасић
НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА
ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО АГРЕСИЈЕ 673
5. Наташа Ранковић
НУЖНА ОДБРАНА И КРАЈЊА НУЖДА СА ПОСЕБНИМ
ОСВРТОМ НА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО 691
6. Ивана Игњатовић
КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ
ДРОГА – КРИВИЧНОПРАВНИ И КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ
АСПЕКТ 707
7. Уна Полојац Ступар
ИСТОРИЈСКОПРАВНИ И УПОРЕДНОПРАВНИ ПОГЛЕД
НА КРИВИЧНО ДЕЛО КРАЂЕ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ
НА *FURTUM* У РИМСКОМ ПРАВУ 733
8. Петар Д. Брадић
ЕВРОПСКИ НАЛОГ ЗА ХАПШЕЊЕ..... 747

IV

РАДОВИ ИЗ НАЦИОНАЛНОГ
КРИВИЧНОГ ПРАВА И
СРОДНИХ ОБЛАСТИ

УБИЈАЊЕ, ЗЛОСТАВЉАЊЕ И НАПУШТАЊЕ ЖИВОТИЊА У СРБИЈИ-(НЕ)ПРИМЕНА ЗАКОНСКИХ ОДРЕДБИ

Апстракт: Анализа је посвећена проблематици заштите добробити животиња у Републици Србији. Први део рада је посвећен законском опису и практичној примени кривичног дела убијање и злостављање животиња из члана 269 КЗ РС. Како су највећим делом „жртве” ове инкриминације најугроженије животиње, други део рада бави се питањем одговорности за вишеодлике нерешавање проблема најугрожених њаса и мачака, дајући практичне смернице и законске предлоге у циљу побољшања стања у овој области. Полазне тезе су да је казнена политика у погледу кривичног дела из члана 269 КЗ РС изузетно блага, а да у позадини толиког броја најугрожених њаса и мачака леже лоша законска решења која се не примењују као и коруптивне активности појединих актера.

Кључне речи: добробит животиња, убијање и злостављање животиња, напуштање животиња, корупција, владавина права.

1. УВОД

Кривично дело убијање и злостављање животиња (члан 269 КЗ РС) уведено је у наш правни систем Кривичним закоником из 2005. године,¹ а три године касније донет је и Закон о добробити животиња (ЗДЖ),² који предвиђа велики број прекршаја за кршење његових одредаби.

Упркос несумњиво хуманим мотивима да се овим актом животињама, као осећајним бићима, пружи бар елементарна заштита, ЗДЖ је иницијално

* Ванредни професор, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7781-725X>, bajovic@ius.bg.ac.rs.

1 Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

2 Закон о добробити животиња, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009.

критикован као уставно неутемељен, супротан правима и интересима људи, донет под утицајем активиста за заштиту животиња, а не из стварних потреба и сл.³ Поред тога, висока „тамна бројка“ стварно извршених и процесуираних казних дела на уштрб животиња, као и блага казнена политика према учиниоцима ових дела, указује да ни у правној пракси није сазрела свест о њиховом значају, што се може тумачити устаљеним али етички и биолошки неоснованим поистовећивањем животиња са покретним стварима.⁴ Поред биологије и логике, овде и језички аргумент говори о немогућности оваквог поистовећивања, јер ствар не може да се „злоставља“ или „убије“, може само да се оштети или уништи, али упркос томе, до уношења инкриминације из члана 269 КЗ лице које би рецимо отровало туђег пса могло је једино да одговара за кривично дело из члана 212 КЗ (уништење и оштећење туђе ствари).⁵

Категоришући их као ствари, право заправо обесправљује животиње, јер је јасно да ствари, саме по себи, не могу поседовати никаква права ни интересе, већ њихов власник располаже свим правима над њима и може их третирати како год жели. Последњих година, са буђењем свести да су животиње емотивна бића и да им као таквима треба пружити заштиту, неизбежно је преиспитивање овог става, па су поједина законодавства изричито прописала да животиње нису ствари и да их човек не сме тако третирати.⁶ У нашем праву прво (додуше не изричито) одступање од ове категоризације учињено је у Кривичном законнику и то уношењем кривичног дела из члана 269. КЗ, будући да није спорно да и власник животиње може одговарати за њено убијање или злостављање. Јер, ако између животиње и покретне ствари ставимо знак једнакости, онда би њен власник са

3 Б. Ристивојевић, Т. Бугарски, „Кривично дело убијање и мучење животиња из члана 269 КЗ РС у светлу Закона о добробити животиња“, *Наука, безбедност, полиција – Журнал за криминалистику и право*, 1/2014, 1–19.

4 О томе: В. Бајовић, „Правни статус животиња-покретне ствари или нешто више?“, *Казнена реакција у Србији-XIII део* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, едиција *Crimen*, Београд, 2023, 231–255.

5 З. Стојановић наводи да је и данас у теорији спорно за које ће кривично дело у оваквим случајевима извршилац одговарати. З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2019, 876.

6 Н. Стојановић наводи као пример грађанске законике Швајцарске, Немачке, Аустрије и Француске. Види Н. Стојановић, „Одговорност за штету коју животиња проузрокује према преднацрту Грађанског законика Републике Србије“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 81, година LVII, 2018, 328. Супротно томе, преднацрт Грађанског законика Републике Србије посебан одсек посвећује одговорности за штету од животиња (члан 314–317), али под одељком 4. који регулише одговорност за опасне ствари или опасне делатности, што значи да, на жалост не одступа од досадашњих схватања правне теорије и праксе која животиње изједначава са покретним стварима. Текст преднацрта доступан на: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html.

њом могао да чини што му је воља, а интенција законодавца је била да и власник животиње подлеже кривичној одговорности ако са њом поступа на нехуман и законом недозвољен начин. Ово је и више него оправдано, будући да су живот, здравље и телесни интегритет вредности саме по себи и оне могу припадати само и искључиво живим бићима (правна лица их не могу поседовати упркос свом правном субјективитету), те ако човек као „најокрутнија животиња“ има право на њихову заштиту, не види се ниједан разлог зашто ту заштиту попут њега не би уживале и друге животиње које су такође у стању да дишу, осећају и пате.

2. ЖИВОТИЊЕ КАО ОБЈЕКТ КАЗНЕНО-ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ

Кривично дело убијање и злостављање животиња је сврстано у групу кривичних дела против животне средине, уз критике да је заштитни објект ове инкриминације споран из разлога што се њиме само делимично штити животна средина, јер животиње односно њихова права не могу представљати објект кривичноправне заштите, те да се овим кривичним делом у ствари штити човек а не животиња, односно да се „штите осећања која човек има према животињама и његова одговорност коју он према њима треба да има“.⁷

У вези са тим, није спорно да „животна средина“ као заштитни објект кривично правне заштите данас представља самостално правно добро заштићено уставима многих држава и бројним међународним документима,⁸ те аналогно томе не би требало да буде спорно и да је живот и добробит животиња, као осећајних бића, самостално правно добро зарад њих самих, а не зарад човека који их је ставио у своју службу, успостављајући власнички однос над њима. Контра аргумент овој тврдњи је да се животна средина штити зарад људи, односно у њиховом интересу, али и са тог полазишта заштиту треба пружити комплетној биосфери, у коју несумњиво спадају и животиње. Опет, кривично право традиционално полазећи од поставке да објект кривично правне заштите може да буде само човек и његове основне вредности (живот, тело, здравље, имовина, безбедност и сл.), не и животиња,

7 З. Стојановић, *op. cit.*, 875.

8 У том смислу и Устав Савезне Републике Немачке гарантује животињама заштиту прописујући одговорност државе према будућим генерацијама да „законима штити природне изворе живота и животиње“ (члан 20а), Швајцарска је у свој Устав унела достојанство створења као вредност која је инхерентна сваком живом бићу (члан 120 став 2), Устав Словеније прописује да се „заштита животиња од окрутног поступања уређује законом“ (члан 72 став 4), Устав Луксембурга да „држава промовише заштиту и добробит животиња“ (члан 11), а Лисабонским уговором животиње су, по први пут изричито препознате као осећајна бића и њихова добробит је постављена као једна од вредности Европске Уније (члан 13 дела II Лисабонског Уговора). В. Бајовић, *op. cit.*, 857.

занемарујући чињеницу да је насиље над животињама један од првих индикатора поремећаја личности која неретко води насиљу над људима.

Насиље над животињама и насиље над људима имају доста заједничких карактеристика: у оба случаја жртве су жива, осећајна бића која могу да осете бол, могу физички показивати знаке патње, бола и нелагодности, повређивање у оба случаја може резултирати смртним исходом.⁹ Бројне психолошке и криминолошке студије потврђују ову тезу, емпиријски доказујући да велики проценат извршилаца кривичних дела са елементима насиља има претходну историју злостављања животиња,¹⁰ што је потврђено и у домаћој пракси. Примера ради, по наводима медија и удружења за заштиту животиња, у дворишту Д. Ј. који је 2007. године убио свог 26-годишњег пријатеља и његовог 5-годишњег нећака нађено је на десетине убијених мачака. Милош Н. из Зајечара који је 2022. године зверски убио своју двогодишњу пасторку претходно је пријављиван полицији јер је мучио, тукао и бацио пса. У. Б. који је 2023. године у селима Дубона и Мало Орашје код Младеновца убио 9 а ранио 13 младих људи комшије су претходно пријављивале за мучење и убијање паса. Проблем је што наведене пријаве нису званично регистроване, ни поднете тужилаштву, будући да полиција овакве случајеве неретко само констатује службеном белешком, без даљег процесуирања.

Сходно томе, објект кривично правне заштите код кривичног дела из члана 269. КЗ не треба тумачити само као „осећања људи према животињама“, већ као нужност да се заштита пружи свим живим бићима, саставним деловима биосфере, који располажу једнаким правом на живот као и човек. На крају крајева, није спорно да се људи разликују, немају сви исте вредности, приоритете, степен емпатије, али кажњавањем окрутности према животињама не штити се само животиња већ се кажњава окрутност и свирепост у човеку и превентивно се утиче на друге да таква дела не чине.

3. ЖИВОТИЊЕ КАО ОБЈЕКТ РАДЊЕ ИЗВРШЕЊА

Кривични законик не дефинише шта се сматра животињом, па произилази да објект радње може да буде било која животиња, што код противника

9 F. R. Ascione, *Animal Abuse and Youth Violence*, *Juvenile Justice Bulletin*, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs – Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, September, 2001, доступно на: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojjdp/188677.pdf>

10 A. Arluke *et al.*, „The relationship of animal abuse to violence and other forms of antisocial behavior“, *Journal of Interpersonal Violence*, 14/1999, 963–975.; F. R. Ascione, P. Arkow eds., *Child Abuse, Domestic Violence, and Animal Abuse: Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention*, West Lafayette, Purdue University Press, 1999; Emma Alleyne, Charlotte Parfitt, „Adult-Perpetrated Animal Abuse: A Systematic Literature Review“, *Trauma, Violence & Abuse*, Vol. 20, 3/2019, 344–357.

ове инкриминације може изазвати банализацију норме аргументацијом да је свако од нас кривично одговоран, јер је макар једном у свом животу убио муву или комарца. Теорија је махом сагласна са тим да ово кривично дело не подразумева убиство или злостављање сваке животиње,¹¹ али се поставља питање где и како повући линију, односно које животиње су обухваћене казнено правном заштитом а које не.

Закон о добробити животиња донекле сужава овај појам ограничавајући га само на кичмењаке који су у стању да осете бол, патњу или стрес (члан 5. став 1. тачка 13) уз додатну ограду да се његове одредбе не односе на дивље животиње у природним стаништима (члан 2. став 2). Поред тога, ЗДЖ ограничава своју примену само на кичмењаке, што поједини аутори критикују позивајући се на чињеницу да бескичмењаци чине 97% животињске популације, као и да ”строго зоолошко разграничење кичмењака и бескичмењака није комплементарно са тим како човек емоционално доживљава поједине животињске врсте”.¹² Иако под ту апсолутно већинску популацију бескичмењака махом спадају морске животиње – сунђери, мекушци, црви, бодљокошци и друге врсте чијег постојања просечан човек углавном није ни свестан, па их и не доживљава претерано „емоционално“, пример живог јастога који се убацује у прокувану воду зарад „укуснијег јела“ код већине љубитеља животиња ипак изазива емоционалне реакције.¹³

Кривични законик, за разлику од ЗДЖ, не прецизира које животиње могу бити објект радње извршења, па правна теорија ову одредбу различито тумачи. Поједини аутори наводе да би кривично правну реакцију требало ограничити само на убијање, мучење и злостављање оних животиња које могу, тј. за које је научно утврђено да могу да осећају озледе или мучења,¹⁴ док други наводе да објект радње не може бити било која животиња већ само она чије убијање и мучење код већине људи изазива осећај сажаљења.¹⁵

Када је реч о овом кривичном делу чињеница је да надлежни органи најчешће реагују по пријави самих грађана, а логично је да ће грађани пријављивати убиства и злостављања оних животиња која имају прилике непосредно да виде и што код њих изазива одређен осећај сажаљења. То потврђује тезу да су *de iure* објект кривично правне заштите све животиње али су *de facto* предмет заштите оне животиње чије убиство или злостављање код

11 И. Вуковић, „Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269 Кривичног законика)“, *Животиње и право* (ур. М. Караникић-Мирић, М. Давинић и И. Вуковић), Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016, 64; С. Јанковић, „Кривичноправна заштита животиња“, *Правни животињ*, 9/2006, 712.

12 И. Вуковић, *op. cit.*, 66.

13 Е. Л. Hughs, С. Meyer, „Animal Welfare Law in Canada and Europe“, *Animal Law*, 2000, 49.

14 Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, 695.

15 З. Стојановић, *op. cit.*, 876.

већине људи изазива осећај сажаљења, јер ће далеко већи број грађана полицији пријавити злостављање пса него „убиство“ змије, иако би се у овом другом случају чак могло радити о тежем облику кривичног дела, ако је реч о заштићеној врсти. Зато и не изненађује да се у пракси најчешће ради о убиствима и злостављањима кућних љубимаца, односно паса и мачака и најчешће „жртве“ овог кривичног дела су оне животиње које су човеку и најдоступније за испољавање садистичких тенденција.

4. РАДЊА ИЗВРШЕЊА

Основни облик кривичног дела из члана 269. КЗ чини онај ”ко кршећи прописе убије, повреди, мучи или на други начин злоставља животињу”, а тежи облик постоји ако је дело извршено према већем броју животиња или у односу на посебно заштићену животињску врсту. Посебан, тежи облик овог кривичног дела односи се на борбе између животиња и чини га онај ко из користољубља организује, финансира или је домаћин борбе између животиња исте или различите врсте или ко организује или учествује у клађењу на оваквим борбама.

Радња извршења основног облика кривичног дела из члана 269. КЗ РС прописана је алтернативно као убиство, повређивање, мучење или злостављање животиње. Кривично дело је бланкетног карактера, односно радња извршења мора бити предузета „кршењем прописа“, јер је убијање животиња у одређеним случајевима дозвољено (многе домаће животиње се примарно и гаје зарад људске исхране), али смисао ових прописа је да „хуманизују смрт“ односно начин на који се животиња лишава живота и регулишу ситуације у којима је тако нешто дозвољено.¹⁶ Закон о добробити животиња јасно прописује случајеве када се она може лишити живота (члан 15 ЗДЖ) прописујући да то мора бити обављено „на хуман начин који проузрокује тренутну и сигурну смрт“, уз претходно омамљивање, као и да то може урадити само ветеринар, односно друго лице под надзором ветеринара (члан 17 ЗДЖ).

Дело се може извршити и нечињењем (нпр. системским ускраћивањем хране и воде животињи), а верује се да је занемаривање животиње изузетно заступљен облик њиховог злостављања и огледа се у пропуштању да се животињи обезбеди храна, вода, смештај, ветеринарска нега и слично, услед чега долази до погоршања здравственог стања животиње и њене смрти.¹⁷

16 Прописи који дозвољавају убијање животиња у одређену сврху и регулишу начин на који се то ради су Закон о добробити животиња, Закон о ветеринарству, Закон о ловству, Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда као и подзаконски прописи од значаја за заштиту и добробит животиња. О томе: А. Батричевић, *Кривичнојравна заштити животиња*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Правни факултет, 2012, 325.

17 *Ibid.*, 330.

5. ОДНОС КРИВИЧНОГ ДЕЛА УБИЈАЊЕ И ЗЛОСТАВЉАЊЕ ЖИВОТИЊА И ПРЕКРШАЈА ПРОПИСАНИХ ЗАКОНОМ О ДОБРОБИТИ ЖИВОТИЊА

Радње извршења кривичног дела из члана 269. КЗ РС се у великој мери преклапају са великим бројем прекршаја прописаним ЗДЖ, што актуелизује проблематику „разграничења“ кривичних дела и прекршаја у светлу начела *ne bis in idem*. Ако пођемо од претпоставке да набрајање радњи злостављања из члана 5. став 1. тачка 18. ЗДЖ није коначно, онда се под појам злостављања у смислу ЗДЖ може подвести низ најразличитијих понашања. У пракси би сваки облик радње извршења из члана 269. КЗ РС могао да се подведе и под кривично дело и под прекршај, што намеће питање да ли предност дати кривичном или прекршајном гоњењу?

За учиниоца је наравно далеко повољније да се његов деликт квалификује као „прекршај“ будући да му у том случају прети само релативно блага новчана казна и не сматра се „кривично осуђиваним“ у смислу уношења осуде у казнену евиденцију, али из угла неопходности ефикасније заштите добробити животиња и бруталности појединих злочина, прекршајна одговорност сама по себи није довољна.

Важећи Закон о прекршајима спречава покретање и вођење прекршајног поступка након правноснажно окончаног кривичног поступка за дело које има и обележја прекршаја, а у случају паралелног покретања оба поступка или покретања кривичног поступка пре окончања прекршајног, ЗОП обавезује прекршајни суд да списе достави кривичном суду (члан 183 ЗОП).¹⁸ Сходно томе, вођењу кривичног поступка се даје јасан примат над вођењем прекршајног поступка. Међутим, ако би се касније у кривичном поступку утврдило да односни деликт нема елементе кривичног дела, то би спречавало кажњавање учиниоца у прекршајном поступку, како због застарелости тако и због дејства начела *ne bis in idem*. Како и ослобађајућа „кривична“ пресуда по изричитој законској формулацији касније онемогућава вођење прекршајног поступка, то значи да ослобађајућа пресуда за кривично дело из члана 269. КЗ онемогућава и прекршајну одговорност учиниоца по ЗДЖ.

У пракси се, по правилу, прекршајни поступак и покреће и окончава пре кривичног, па се поставља питање дејства прекршајне пресуде на даљу судбину кривичног поступка. У том смислу, ако би учинилац био осуђен за прекршај по ЗДЖ и у складу са тим новчано кажњен, то би касније спречавало његову кривичну одговорност за дело из члана 269. КЗ, па долазимо у опасности да осуда за релативно лак прекршај онемогући накнадно вођење кривичног поступка, односно да се казнено-правна заштита ”исцрпи” кажњавањем учиниоца за прекршај уместо за кривично дело.

18 Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016-одлука УС, 91/2019, 91/2019 - др. закон и 112/2022 - одлука УС.

Посматрано из угла прописаних казни и настојања да се стварно заштити добробит животиња, предност увек требало дати кривичном у односу на прекршајно гоњење, што има упоришта и у члану 183 важећег ЗОП-а који „предност“ даје кривичном гоњењу. Ово опет намеће проблем у случају да се кривични поступак не оконча осуђујућом пресудом па је и прекршајно гоњење након тога фактички онемогућено.

Постоји неколико излаза из овог „логичког ћорсокака“. Први и најидеалнији би био да се ово уреди на нормативном плану, тако што би законодавац направио јасну разлику шта представља кривично дело убијања и злостављања животиња, а шта прекршај, без нормативних преклапања њихових обележја.¹⁹ Други, процесни би подразумевао да „кривични“ и прекршајни судови у случајевима када окончавају поступак због процене да се не ради о кривичном делу/прекршају то чине одлуком која не спречава касније покретање другог (кривичног односно прекршајног поступка) у смислу начела *ne bis in idem*. Примера ради, ако „кривични суд“ током поступка процени да нису испуњена битна обележја кривичног дела из члана 269. КЗ, али да постоје обележја неког прекршаја из ЗДЖ, требало би да донесе решење о одбацивању оптужног предлога²⁰ како не би спречио касније прекршајно гоњење за „исти деликт“. Исто тако, прекршајни суд би, у случају процене да се ради о кривичном делу требало да донесе решење о одбацивању захтева за покретање прекршајног поступка како би омогућио касније вођење кривичног поступка.²¹ Трећи, важећи подразумева да надлежни органи дискреционо, од случаја до случаја процењују да ли ће покренути кривични или прекршајни поступак, што неретко значи не покретање ни једног, по принципу пребацивања надлежности и одговорности.

-
- 19 У том смислу и М. Шкулић истиче да би свакако било најадекватније да законодавац пажљиво „прочисти“ наше деликтно законодавство, а посебно у погледу паралелне егзистенције једног великог броја прекршаја и одређених кривичних дела, која су по дефиницији, односно својим битним обележјима, веома блиска/слична прекршајима, те да се коначно, узимајући у обзир пре свега, *ultima ratio* карактер кривичног законодавства, као и одређене криминално-политичке разлоге, определи да ли ће одређена радња (чињење или нечињење у случају постојања дужности чињења), бити или прекршај или кривично дело, а не да начелно може да буде и једно и друго. М. Шкулић, „Начело *ne bis in idem* у казненом законодавству Републике Србије“, *Начело ne bis in idem и њивна сигурност њрађана (међународни њивни стандарди, регионална законодавства и искуства у њивмени* (ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022, 83.
- 20 Овде говоримо о оптужном предлогу имајући у виду да се за дело из члана 269. КЗ с обзиром на прописану казну води скраћени поступак, што би опет подразумевало да се у аналогним ситуацијама за кривична дела која се решавају у редовном кривичном поступку у оваквим случајевима доноси решење о одбацивању оптужнице.
- 21 Тако и М. Шкулић, *op. cit.*, 89–90; В. Бајовић, „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, *Казнена реакција у Србији – VI geo* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 243–258.

6. ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА ЗАКОНСКИХ ОДРЕДБИ

Казнено правна заштита животиња на нормативном плану, у смислу уношења кривичног дела из члана 269. КЗ и доношења ЗДЖ, представља велики корак у правцу њихове заштите, али прописане казне и мали број покренутих поступака у односу на извршене деликте делује прилично дестимулативно.

Ако се тежина односно друштвена опасност коју законодавац приписује одређеном понашању може мерити по прописаној казни, произилази да законодавац убијање и злостављање животиња сматра лакшим кривичним делом, чију „тежину“ поистовећује са повредом тајности писама и других пошиљки, неовлашћеним објављивањем и приказивањем туђег списка, портрета и снимка, спречавањем јавног скупа, спречавањем политичког, синдикалног и другог удруживања и деловања, спречавањем одржавања гласања, повредом права на основу рада и социјалног осигурања, повредом права на штрајк, двобрачношћу, недавањем издржавања, неоснованим добијањем кредита и других погодности, противправним усељењем, недозвољеном трговином, недозвољеном производњом, неуказивањем лекарске помоћи, преношењем заразних болести код биљака и животиња, несавесним пружањем лекарске помоћи, загађивањем хране и воде за исхрану, односно напајање животиња, надриписарством, неовлашћеним организовањем игара на срећу и неовлашћеним бављењем одређеном делатношћу.²² Из овакве систематизације произилази да законодавац једнако тешком повредом сматра када вам комшија убије пса или када неовлашћено прочита писмо које му није било намењено!

Судећи по броју кривичних пријава ово кривично дело је релативно често у пракси, посебно ако се има у виду и висока „тамна бројка“ односно број званично непријављених случајева.²³ Током 2022. године поднето је 210 кривичних пријава за убијање и злостављање животиња, од чега је само 17 пријава резултирало подношењем оптужног предлога, што значи да је кривични поступак покренут само у 8 % случајева?!

Подаци су илустровани следећом табелом²⁴:

22 Ради се о кривичним делима за чији је основни облик прописана казна у истом износу, односно казна затвора до две године или новчана казна.

23 Примера ради, у периоду од 2006-2019. године поднете су 2172 кривичне пријаве за ово кривично дело, а донето је укупно 299 осуђујућих пресуда од чега је казна затвора изречена у 28 случајева. Са друге стране, удружењима за заштиту животиња се ова дела пријављују много чешће него полицији, па је само једном од ових удружења (организацији ОРСА) у истом периоду пријављено 6500 случајева различитих видова злостављања животиња. Н. Живковић, „Кривичноправна заштита животиња – (не)примена закона у пракси“, *Примена људских и људских слободан Перовић*, Том 4, Београд, 2021, 73–88.

24 Сви подаци преузети су од Републичког завода за статистику и јавно доступни на: <https://www.stat.gov.rs/publikacije/>

Година	Број кривичних пријава	Број поднетих оптужних предлога	Покренут кривични поступак у процентима
2022.	210	17	8%
2021.	231	28	12,1%
2020.	192	21	10,9%
2019.	189	30	15,9%
2018.	195	23	11,7%
2017.	193	14	7,2%
2016	185	16	8,6%
2015.	205	23	11,2%
Укупно	1600	172	10,7%

Статистика показује да се процентуално посматрано, а у односу на број кривичних пријава, кривични поступци за ово кривично дело јако ретко покрећу, посебно ако се ови подаци упореде са другим кривичним делима исте тежине, која се у пракси релативно често врше. Тако је примера ради исте, 2022. године поднето 184 кривичне пријаве за недозвољену трговину, а кривични поступак је покренут у 75 случајева (40,3%), 186 пријава за неовлашћено бављење одређеном делатношћу а 61 покренутих поступака (32,8 %), 1593 пријава за недавање издржавања и 980 покренутих кривичних поступака (61,5%). Из анализе су изостављена кривична дела „исте тежине“ која се релативно ретко пријављују а самим тим претпостављамо да се и релативно ретко врше у пракси.²⁵

Ово кривично дело у себи свакако садржи елемент насиља, само што се насиље не спроводи према човеку, већ према другом живом бићу-животињи, али његовим извршењем учинилац несумњиво показује насилничке црте личности, садизам и недостатак емпатије. Ако се оно упореди са другим кривичним делима са елементима насиља, а ако изузмемо убиство и његове модалитете као најтеже кривично дело, подаци су следећи – исте године пријављена је 833 тешка телесна повреда, кривични поступак је покренут у 456 случајева (54,7%), било је 1268 кривичних пријава за лаку телесну повреду од чега је покретањем кривичног поступка резултирало 489 (38,6%),²⁶ 5531 пријаве за насиље у породици, а кривични поступак је

25 Примера ради, 2021. године је било свега 5 кривичних пријава за повреду тајности писама и других поштиљки, 2 кривичне пријаве за спречавање одржавања гласања, 7 за злоупотребу права на штрајк, 5 за двобрачност, 3 за несавесно пружање лекарске помоћи, 3 за загађивање хране и воде за исхрану односно напајање животиња, 9 за надриписарство, из чега произилази да се ова кривична дела „исте тежине“, ако се тежина мери по прописаној казни, у пракси далеко ређе врше у поређењу са кривичним делом из члана 269 КЗ.

26 Овде треба имати у виду да се кривични поступак за лаку телесну повреду покреће по приватној тужби, што значи да искључиво од воље оштећеног зависи хоће ли га покренути или не.

покренут у 2179 случајева (39,4%) и 923 пријаве за насилничко понашање од чега је кривични поступак покренут у 394 случаја (42,7%).

Мали број покренутих кривичних поступака за убијање и злостављање животиња делимично се може образложити и чињеницом да је у свим случајевима у којима је кривична пријава поднета против НН лица учинилац остао непознат! То се донекле може правдати тиме да „животиње не говоре нашим језиком“ па не могу ни да посведоче ко им је повреду нанео, али не умањује ни чињеницу да надлежни органи, у мору других по њиховом мишљењу „приоритетнијих“ случајева, најчешће нису заинтересовани да се оваквим случајевима баве, па ретко предузимају доказне радње усмерене на расветљавање овог кривичног дела и проналажење учиниоца.

Када је кривична пријава поднета против познатог учиниоца,²⁷ она се најчешће одбацује (у више од 70% случајева), обично уз примену условљеног опортунитета или због нецелисходности кривичног гоњења, што илуструјемо следећом табелом:

Година	Број кривичних пријава -учинилац познат	Одбачне кривичне пријаве	Условљени опортунитет	Непостојање основа сумње/ нецелисходност кривичног гоњења
2022.	113	96 (85%)	22	55
2021.	117	89 (76%)	23	48
2020.	80	59 (73,7%)	23	27
2019.	102	72 (70,6%)	25	37
2018.	89	66 (74%)	22	38
2017.	96	82 (85%)	25	38
2016.	110	93 (84,5%)	30	53
2015.	75	52 (69%)	16	19
Укупно	782	609 (77,9%)	186	315

Кривично дело из члана 269. КЗ има, статистички посматрано, највећи број одбачених кривичних пријава, чак и када се ради о познатом учиниоцу. Разлог делимично лежи у чињеници да се нормативна обележја овог дела у великој мери преклапају са прекршајима из ЗДЖ, али и у чињеници да тужилаштва не препознају значај и стварну тежину овог дела, олако одбацујући кривичну пријаву услед „нецелисходности“ кривичног гоњења или пак примене условљеног опортунитета. Таквим поступањем шаље се порука да је убијање и злостављање животиња „некажњиво“, чиме се губи дејство ове инкриминације на пољу генералне превенције. Чак иако се кривични поступак покрене, изречене санкције додатно доприносе овом закључку и илустроване су следећом табелом:

²⁷ Овде само условно говоримо о „учиниоцу“ користећи терминологију која се налази у статистичким базама.

Година	Број осуђујућих пресуда	Казна затвора	Новчана казна	Условна осуда	Судска опомена
2022.	25	1 + 1 (кућни затвор)	5	16	/
2021.	25	1	8	16	/
2020.	14	2	/	10	2
2019.	26	4 + 1 (кућни затвор)	3	17	1
2018.	13	/	1	11	1
2017.	16	/	3	12	1
2016.	11	3	3	5	/
2015.	23	1	7	14	1
Укупно	153	14	30	101	6

Изрицање благих казни за ово кривично дело не делује довољно превентивно у смислу „заstraшивања“ потенцијалних учинилаца, што потврђује тезу опонената ове инкриминације да је она унета „под притисцима љубитеља животиња“, али да не одражава стварну друштвену заинтересованост да се стане на пут оваквом понашању.

7. РЕШАВАЊЕ ПРОБЛЕМА НАПУШТЕНИХ ЖИВОТИЊА КАО ВИД ПРЕВЕНТИВНОГ ДЕЛОВАЊА

Напуштени кућни љубимци изазивају највеће проблеме како онима који их се плаше и страхују од уједа, тако и онима који емпатично саосећају са њиховом судбином. Пси и мачке на улицама су најлакша а самим тим и најчешћа мета ”злостављача” и психопата који на њима испољавају своје садистичке тенденције, те би превентивно деловање у погледу спречавања кривичног дела убијање и злостављање животиња (члан 269. КЗ РС) и сличних прекршаја првенствено захтевало ефикасно решавање проблема напуштених животиња.

Према извештају Државне ревизорске институције, држава је на рачун одштета за уједе напуштених паса само у периоду од 2017. до 2020. године исплатила преко 5 милијарди динара (преко 4 милиона евра), а јединице локалне самоуправе су за обављање комуналне делатности зоохигијене издвојиле 6,4 милијарде динара (преко 5 милиона евра)!²⁸ Ти износи знатно премашују суме које се улажу у прихватилишта за напуштене псе, што је нерационално и неприхватљиво, како из угла заштите грађана, тако и из

28 Државна ревизорска институција, *Ефикасност решавања проблема напуштених животиња*, Београд, 14. децембар 2021. године: <https://www.dri.rs/storage/upload/documents/revision/2022/2021-2-SV%20Efikasnost%20re%C5%A1avanja%20problema%20napu%C5%A1tenih%20C5%BEivotinja.pdf>, 10. фебруар 2024.

угла заштите животиња, јер здрава логика каже се проблем оваквих „напада“ једино може решити решавањем проблема напуштених животиња.

По Закону о добробити животиња Републике Србије, напуштање животиње је прекршај за који се физичком лицу може изрећи новчана казна од 5.000 до 50.000 РСД, што је блага казна у поређењу са другим законодавствима,²⁹ али далеко већи проблем је у томе што се у пракси прекршајни поступци за напуштање животиње уопште не покрећу и казне не изричу, на основу чега многи власници стичу утисак да је напуштање животиње легитимно и законито.

Напуштање животиње се може подвести и под психичко злостављање животиње у смислу кривичног дела из члана 269. КЗ имајући у виду да се остављањем дојучерашњег кућног љубимца на улици или у азилу истом наносе енормне психичке и физичке патње (недостатак воде, хране, склоништа и слично) и опстанак такве животиње је више него упитан имајући у виду да највећи број животиња држаних у кућним условима на улици или у азилима брзо страда. Међутим, овакву квалификацију дела отежава чињеница да је напуштање животиње изричито прописано као прекршај чланом 82 став 1 тачка 4 ЗДЖ, чиме је ЗДЖ решио дилему правне квалификације и то у корист учиниоца,³⁰ имајући у виду релативно благе прекршајне казне.

Проблем са применом ове норме лежи и у лошим законским решењима. Да би се утврдило да је животиња напуштена и ко ју је напустио, животиња мора бити трајно обележена (чипована) на име власника, јер је без тога немогуће утврдити ко ју је напустио и ко је казнено одговоран због тога.

Обавеза трајног обележавања (чиповања) животиње је прописана Законом о ветеринарству (ЗВ)³¹ и Правилником о начину обележавања и регистрацији паса и мачака,³² а неиспуњавање ове обавезе представља прекршај према члану 160 став 2 ЗВ. За спровођење контроле надлежни су ветеринарски инспектори, који су овлашћени на покретање прекршајног поступка. Међутим, ако би ветеринарски инспектор наишао на власника који није чиповао свог пса, он нема овлашћење да изриче казне несавесним власницима, већ му је једина могућност да покрене прекршајни поступак, што се

29 Примера ради, у Швајцарској, Аустрији, Француској, а од скоро и у Хрватској, напуштање животиње представља кривично дело за које се може изрећи казна затвора до три године. У Немачкој је реч о прекршају са прописаном казном до 25.000 евра, у Великој Британији до 20.000 фунти, у Словенији до 4.000 евра итд. Упоредно правни приказ опширније: N. Stojanović, „Legal Protection of Abandoned Animals under the Animal Welfare Act“, *Facta Universitatis*, Vol. 9, 2/2011, 145–157.

30 Тако и И. Вуковић, „Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269 Кривичног законика)“, *Животиње и право – Зборник радова*, Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016, 64.

31 Закон о ветеринарству, *Службени гласник РС*, бр. 91/2005, 20/2010, 93/2012 и 17/2019 - др- закон.

32 Правилни о начину обележавања и регистрацији паса и мачака: 23/2012-47, *Службени гласник РС*, бр. 23/2012.

у пракси ретко дешава. Чак и да се прекршајни поступак покрене, кратки рокови застарелости спречавају да се он спроведе до краја.³³ На тај начин је обавеза трајног обележавања животиње релативизиована, а без тога је немогуће утврдити ко је власник животиње, односно лице које ју је напустило.

Проблем се брзо и лако може решити и то: а) прописивањем фиксних новчаних казни за власнике који пропусте да трајно обележе своје кућне љубимце, што би омогућило издавање прекршајног налога у случају кршења ове дужности;³⁴ и б) давањем комуналној милицији већих надлежности у овој области, између осталог и права да проверава да ли је животиња трајно обележена.

Јаче инсистирање на обавези трајног обележавања животиње и њеној контроли, допринело би и ефикаснијем кажњавању за напуштање животиње. Ако би се на улици пронашао пас, чији нестанак није пријављен у законском року, по броју микрочипа би се лако могло утврдити ко му је власник, односно лице које га је напустило и које треба да сноси одговорност због тога. Казне за напуштање животиње би требало поштриити, имајући у виду да највећи проблем из угла добробити животиња и заштите грађана у Републици Србији представљају напуштене животиње. Још један од узрока овог проблема су незаконите одгајивачнице.

7.1. Проблем незаконитих одгајивачница

Према законској регулативи продаја паса и мачака може се обављати само у одгајивачницама, које морају бити уписане у Регистар управе за ветерину (члан 59 ЗДЖ), а прекршајно је одговорно правно или физичко лице које продаје кућне љубимце у објектима за продају кућних љубимаца или одгајивачницама које нису уписане у овај регистар (члан 82 став 1. тачка 74) ЗДЖ.³⁵

-
- 33 У прекршајном поступку апсолутна застарелост наступа протеком две године од извршења прекршаја, што значи да се након овог периода прекршајни поступак не може покренути, а ако је покренут поступак се обуставља.
- 34 Прописивање казне у фиксном новчаном износу је значајно, јер омогућава издавање прекршајног налога, што подразумева да се несавесном власнику оставља рок од 8 дана да уплати половину износа прописане казне, а у супротном се против њега покреће прекршајни поступак. Прекршајни налог је ефикасно средство у оваквим случајевима, јер са једне стране доприноси већем приливу новчаних средстава у буџет (вођени логиком да им је боље да уплате пола казне него целу, грађани махом испуњавају прекршајне налоге), а са друге мотивише грађане да се више придржавају законских обавеза. На крају крајева, доследна контрола ове обавезе значи и већи прилив средстава у државни буџет. Непрописно паркирање и казне које се изричу за овај прекршај су најбољи пример како чак и релативно благим казнама које се доследно спроведе, ово питање може да се уреди на најефикаснији начин.
- 35 Казна за физичка лица је и овде „симболична“ упркос приходу који се може остварити од ове делатности и износи од 5 до 50 хиљада динара.

У Управи за ветерину званично је, у складу са законским условима, регистровано 80 одгајивачница паса,³⁶ док их се на сајту Кинолошког савеза Србије (КСРС) оглашава и рекламира 4385!³⁷ При том, званична такса за регистрацију одгајивачнице преко Управе за ветерину износи 1.910,00 РСД, док чланарина друштва КСРС износи 10.000 РСД. Дакле, на први поглед је одгајивачу јефтиније да се региструје по законској процедури. Међутим, како одгајивачнице не испуњавају услове да буду регистроване по законској процедури, оне се логично евидентирају у КСРС, преко чије Интернет стране се рекламирају, проналазе купце, остварују неопорезоване приходе, а непродате штенце и „израбљене“ женке остављају на улици.

Кинолошки савез, једина овлашћена организација за издавање родовника за расне псе, не условљава рекламирање одгајивачнице нити издавање родовника претходном регистрацијом одгајивачнице по законској процедури, у Управи за ветерину. Цена родовника је 2500 РСД по псу, а издавање родовника се такође не условљава ни претходном вакцинацијом или трајним обележавањем пса, што онемогућава да се над псом контролише власништво. На тај начин КСРС остварује енормне приходе, заобилазећи законску регулативу. Примера ради, према званичним подацима Међународне кинолошке федерације КСРС је само током 2022. године издао 48.690 родовника за штенце од чега је, као Удружење грађана, односно непрофитна организација, јасном рачуницом, а само на основу издатих родовника приходао 121.725.000, 00 РСД, односно око 1 милион евра?!

Реч је дакле о коруптивној, високо-профитној делатности која годинама несметано функционише услед извргавања и непримене законских одредби. Продаја паса у нерегистрованим одгајивачницама је прекршај из члана 82 став 1 тачка 74 ЗДЖ, али за овај прекршај никада нико, за 15 година колико је ЗДЖ у примени није одговарао, иако је ветеринарским инспекторима врло лако да утврде, преко Интернет стране Кинолошког савеза који се одгајивачи ту рекламирају а да одгајивачницу нису званично регистровали. То не само да би одгајиваче натерало да поштују одредбе ЗДЖ и Правилника о условима које одгајивачнице морају да испуњавају, већ би прекршајно кажњавање нерегистрованих одгајивача значило и велики прилив средстава у државни буџет.

Међутим, очигледно да се ради о коруптивној, високо-профитној делатности која годинама несметано функционише услед извргавања законских одредби. Ветеринарским инспекторима и Управи за ветерину се очигледно више исплати да жмури на поступање Кинолошког Савеза и нерегистрованих одгајивача, претпостављамо зарад незаконите материјалне надокнаде која завршава „у приватним џеповима“ него у државном буџету.

Још већи проблем из угла добробити животиња је где на крају завршавају сви ти штенци за које су издати родовници? Само 2022. године, када

36 Подаци доступни на: <https://www.vet.minpolj.gov.rs/registri/>, 17. јануар 2024.

37 Одгајивачнице – Кинолошки Савез Републике Србије, доступно на: <https://ksrs.rs/odgajivacnice/>

је Србија имала 48.690 штенаца, и то само оних расних за које су издати родовници (они „улични“ или мешанци не улазе у ову статистику), Аустрија је издала 8.300 родовника, а Швајцарска 6.429. Званични статистички подаци Међународне кинолошке федерације илустровани су следећим табелама:

ДРЖАВА	Број регистрованих штенаца преко КСРС 2022. године ³⁸	Број регистрованих штенаца преко КСРС 2021. године ³⁹	Укупно:
Србија	48.690	61.974	110.664
Аустрија	8.300	8.521	16.821
Швајцарска	6.429	7.439	13.868
Словенија	4.070	4.396	8.466
Хрватска	10.722	13.413	24.135
БиХ	8.217	8.417	16.634

Сходно томе, само у периоду од две године у Србији је у нерестованим одгајивачницама регистровано 110.664 *расних* штенаца, којима су несметано издавани родовници, док је у истом периоду у Аустрији или Швајцарској регистровано чак десет пута мање расних штенаца! Ови пси се продају у земљи и у иностранству, углавном „тајним и незваничним каналима“ који спадају у домен организованог криминалитета, а велики број непродатих штенаца завршава и брзо страда на улицама.

Друго је питање зашто Ветеринарска инспекција не санкционише власнике нерестованих одгајивачница, које је и више него лако пронаћи? Простим поређењем званичних података Управе за ветерину о регистрованим одгајивачницама и оних јавно доступних на сајту Кинолошког Савеза, лако би се могло утврдити који то „одгајивачи“ нису испунили законски услов регистрације, а несметано и неопорезовано приходују од ове делатности. Закон о добробити животиња као прекршај предвиђа продају кућних љубимаца у одгајивачницама које нису уписане у Регистар објеката управе за ветерину (члан 82 тачка 74), као и одсуство евиденције о броју продатих животиња, кретању, исхрани и лечењу животиња (члан 82 тачка 75). Правном лицу се за овај прекршај може изрећи новчана казна до 1.000.000 динара, предузетнику до 500.000 динара, а физичком лицу до 50.000 динара. Како је диспропорција између одгајивачница које се рекламирају преко Кинолошког савеза и оних званично регистрованих огромна (око 4000 нерестованих одгајивачница), јасно је да би спровођење законских одредби значило не само јаче инсистирање на контроли одгајивачница и добробити животиња, већ и огроман прилив средстава у државни буџет.

38 Statistics of the FCI members & partners, Podaci za 2022. godinu: <https://www.fci.be/en/statistics/ByYear.aspx?year=2022>, 26. фебруар 2024.

39 Statistics of the FCI members & partners, Podaci za 2021. godinu: <https://www.fci.be/en/statistics/ByYear.aspx?year=2021>, 26. фебруар 2024.

Али чини се да овде приватни интереси неколицине појединаца доминирају над јавним интересом уређивања ове области.

Овај проблем је препознат и од стране Државне ревизорске институције,⁴⁰ након чијег извештаја је проблем „решен“ тако што је Министарство пољопривреде 2021. године изменило Правилник о условима које морају да испуњавају одгајивачнице прописујући да се његове одредбе **”не односе на објекте у којима се држе њри и мање од њри женке исте врсте животиње у сврхе узјајања ради њрогаје.”**?! Према пирамиди размножавања паса која показује са којом прогресијом се увећава потомство само једне керуше која има два легла годишње, долазимо до бројке од 67.000 паса у периоду од 6 година!⁴¹ Уместо да се инсистира на условљавању заштите имена одгајивачнице преко КСРС претходним уписом у регистар одгајивачница Управе за ветерину, а издавање родовника претходном вакцинацијом и чиповањем пса, Министарство пољопривреде је овом одредбом *de facto* озаконило поступање КСРС, што додатно баца сумњу на коруптивну повезаности ових актера.

7.2. Игнорисање законских одредби од стране јединица локалне самоуправе

Закон о добробити животиња јединицама локалне самоуправе (ЈЛС) намеће следеће обавезе:

1. Израда и спровођење програма контроле и смањења популације напуштених паса и мачака на својој територији (члан 54 став 1 ЗДЖ)

Ови програми подразумевају хватање паса, њихово стерилисање, вакцинасање и обележавање на град/општину где су ухваћени а затим и враћање на исту локацију, наравно под условом да се ради о здравим и неагресивним псима (тзв. *CNR* односно *Catch-Neuter-Realise* или ухвати-стерилиши-врати програми). Разлози за доношење и спровођење оваквих програма су не само хумани, већ и социјално-безбедносни (смањење броја напада напуштених паса на грађане), економски (смањење тужбених захтева за накнаду штете због уједа паса), здравствени (спречавање ширења заразних болести како међу животињама тако и међу људима) и слично.

Међутим, упркос законској обавези многе јединице локалне самоуправа ове програме уопште нису донеле, а и тамо где су донети они се не спроводе, нити њихово спровођење подлеже било каквој контроли. Према извештају Државне ревизорске институције из 2021. године, 55 јединица локалне

40 *Ibid.*

41 Полази се наике од претпоставке да из сваког легла преживе по две женке које исто тако имају по два легла годишње и по две преживеле женке. Феникс, *Одржи-во системско решење њроблема напуштених кућних љубимаца*, <https://www.feniks.org.rs/zastita/zastita-ljubimaca/kako-resiti-problem>, 23. фебруар 2024.

самоуправе уопште није донело Програме контроле и смањења популације напуштених паса и мачака,⁴² а тамо где су донети ови програми се не спроводе. По истом извештају скоро половина ЈЛС, упркос законским обавезама, не располаже евиденцијама о чиповању, вакцинисању и стерилизацији напуштених паса и мачака!⁴³ Без вођења оваквих евиденција немогуће је установити како су потрошена средства добијена из буџета за ове намене и немогуће је спречити нове хорде уличних паса, без спровођења обавезне стерилизације.

2. Отварање прихватилишта за напуштене животиње на својој територији (чл. 66 ст. 1 ЗДЖ)

Према званичном извештају ДРИ и Заштитника грађана, две трећине ЈЛС није испунило обавезу да обезбеди прихватилиште за напуштене животиње на својој територији, што локалне самоуправе правдају финансијским и кадровским проблемима као и наводима да „нема напуштених паса на њиховој територији“⁴⁴ упркос општепознатој и очигледној чињеници да у Србији нема општине на којој нема напуштених паса и мачака.

Министарство пољопривреде донело је Правилник о условима које морају да испуњавају прихватилишта и пансиони за животиње,⁴⁵ али се ове одредбе не примењују. Према наводима различитих удружења за заштиту животиња, број паса у државним прихватилиштима далеко превазилази дозвољени број, а стања у прихватилиштима су неадекватна и сурова, у тој мери да је у појединим прихватилиштима услед недостатка хране забележена појава канибализма, док су у другима пси проналажени обезглављени у хладњачама! Контрола над условима у прихватилиштима је у надлежности Ветеринарске инспекције и она се не спроводи, што се опет правда кадровским недостацима.

3. Оснивање служби зоохигијене – прикупљање, превоз и збрињавање напуштених и изгубљених животиња (члан 66 став 2)

По Закону о ветеринарству, ЈЛС су дужне да оснују зоохигијенску службу на својој територији, у чијој су надлежности делатности прикупљања, превоза и збрињавања напуштених и изгубљених животиња. По извештају Заштитника грађана, свега је 49 јединица локалне самоуправе испунило

42 Државна ревизорска институција, 51.

43 Државна ревизорска институција, 24.

44 Заштитник грађана, *Посебан извештај Заштитника грађана: Проблеми у примени одредаби Закона о ветеринарству и Закона о добробити животиња*, дел. бр. 7920 датум 14.03.2019., <https://ombudsman.rs/index.php/2011-12-25-10-17-15/2011-12-26-10-05-05/6070-p-s-b-n-izv-sh-z-sh-i-ni-gr-d-n-pr-bl-i-u-pri-ni-dr-dbi-z-n-v-rin-rs-vu-i-z-n-d-br-bi-i-ziv-inj-s-r-nju-n-push-ni-i-izgublj-ni-ziv-inj>, 25. фебруар 2024.

45 Правилник о условима које морају да испуњавају прихватилишта и пансиони за животиње, *Службени гласник РС*, бр. 19/2012.

ову дужност.⁴⁶ Уместо тога, ЈЛС плаћају из локалних буџета појединим приватним компанијама да врше послове зоохигијене, односно да хватају и „збрињавају“ напуштене псе. Приватне компаније, по логици ствари руковођене профитним мотивима и новим ангажманима, проблем не решавају већ псе махом са једне локације пребацују на другу, не би ли на тај начин себи обезбедили нове ангажмане. На тај начин се из градских буџета противзаконито одливају огромна средства која одлазе у руке приватних компанија, а проблем напуштених паса се не решава.

Казнене одредбе Закона о добробити животиња предвиђају прекршајну одговорност и новчану казну за одговорно лице у органу ЈЛС ако тај орган не изрази или не спроводи програм контроле и смањења популације напуштених паса и мачака, као и ако не обезбеди прихватилиште, прикупљање, превоз и збрињавање напуштених и изгубљених животиња (члан 83 ЗДЖ). Упркос наведеним законским дужностима, највећи број јединица локалне самоуправе ове обавезе није испунило ни 14 година након доношења ЗДЖ, а Министарство пољопривреде – Управа за ветерину, која је надлежна за инспекцијски надзор и покретање прекршајних поступака ни овде не реагује. Према подацима добијеним од свих прекршајних судова на територији Републике Србије, а на основу захтева за приступање информацијама од јавног значаја, за 14 година примене ЗДЖ донета је само једна осуђујућа пресуду против одговорног лица у органу јединице локалне самоуправе које није испунило своје законске дужности!

Као разлоге за непоступање по закону, локалне самоуправе углавном наводе финансијске, техничке и кадровске проблеме, што је неуверљив аргумент будући да су износи које дају на рачун приватним компанијама и исплаћују на рачун одштета због уједа паса, и више него довољни да се оснује служба зоохигијене и изградбе прихватилишта за напуштене псе.⁴⁷ Управо из тих разлога стиче се утисак да се у позадини оваквог поступања крију високо профитабилне коруптивне делатности. Огромна средства се издвајају из локалних буџета за ове намене, па се логично поставља питање где завршава тај новац? Ако би се установило да су средства усмерена за хватање и збрињавање напуштених паса и CNR програме коришћена у друге сврхе, а да су ове радње извођене само „папиролошки“ радило би се кривичном делу злоупотребе службеног положаја (члан 359 КЗ) или преваре у служби (члан 363 КЗ), за која се, у зависности од прибављеног новчаног износа може изрећи казна затвора и до 12 година.

Усмрћивањем и тровањем паса од стране јединица локалне самоуправе стичу се сва обележја кривичног дела из члана 269. КЗ РС (убијање и

46 Извештај Заштитника грађана показује да је велики број уговора за обављање послова зоохигијене и смештаја ухваћених животиња у њихово прихватилиште закључен са предузетничком радњом „Авенија МБ“, која је позната и озлоглашена по изузетно суровом и нехуманом поступању према животињама.

47 Тако и: М. Давинић, „Управно-правни аспекти Закона о добробити животиња“, *Животиње и право* (ур. М. Караникић Мирић, М. Давинић, И. Вуковић), Правни факултет, Београд 2016.

злостављање животиња), али је проблем што јединица локалне самоуправе као таква не може кривично одговарати, а тешко је утврдити непосредне извршиоце и наредбодавце оваквих злодела.⁴⁸

8. ЗАКЉУЧАК

Питање добробити животиња је питање степена развоја одређеног друштва, његове бриге о слабијима и немоћнијима, развоја емпатије, сузбијања насиља и развоја свести о другим и другачијима са којима делимо планету. Питање примене закона је већ питање владавине права, односно држава у којој се закони не примењују не може се назвати правном државом. Неуређеност ове области оставља јако пуно простора за коруптивне делатности и махинације, како од стране различитих удружења и појединаца, тако и од стране одређених компанија, управних органа и локалних властодржаца. У том смислу оправдана је констатација да је питање добробити животиња корелативно повезано са економским стандардом одређене државе – што су друштва богатија и уређенија више се пажње посвећује овој теми, док се у сиромашнијим и руралнијим заједницама она обично своди на констатацију да су „људи важнији од животиња“, без узрочно-последичног разумевања ове везе да брига за животиње заправо представља бригу за оне слабије и немоћније и развој емпатије одређеног друштва. Поред тога, решавање овог проблема у интересу је и свима онима који не воле животиње или их се плаше, имајући у виду да држава исплаћује милионске износе на рачун одштете због уједа напуштених паса, што се неретко и злоупотребљава како би се на лак и преваран начин оштетио буџет.

На основу спроведене анализе, слободни смо да закључимо да појединим кључним актерима заправо решавање овог проблема и није у интересу, јер се у позадини крију високо профитабилне коруптивне делатности, на уштрб оних који о томе не могу да сведоче – животиња и њихове добробити. По занемарљиво малом броју поднетих прекршајних пријава, јасно је да ветеринарска инспекција не врши на адекватан начин надзор над применом ЗДЖ, што правда „кадровским недостацима“ и бројним другим пословима који су јој стављени у надлежност. Многе јединице локалне самоуправе, упркос законским дужностима, нису донеле програме контроле и смањења популације напуштених паса и мачака, не воде евиденције о чипованим, стерилисаним и вакцинисаним псима, противправно убијају напуштене псе или псе у прихватилиштима из своје надлежности и за то не сносе никакву одговорност. Буџетска средства усмерена за ове намене ЈЛС

48 Закон о одговорности правних лица за кривична дела, *Службени гласник* бр. 97/2008, искључује одговорност Републике Србије, аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе као и другог правног лица коме је законом поверено вршење јавних овлашћења (члан 3).

исплаћује приватним компанијама и појединцима ангажујући их да решавају проблем напуштених паса, који се на тај начин не решава већ свесно пролонгира како би приватне компаније и даље профитирале. Кинолошки савез Србије несметано и неометано рекламира незаконите одгајивачнице и издаје родовнике штенцима из оваквих одгајивачница чиме остварује неопорезиве приходе који се мере у милионима евра.

Напуштени пси и мачке су најчешћа и најлакша мета психопата и „злостављача“ а правна пракса ова кривична дела и даље не схвата „озбиљно“. Кривичне пријаве у свега 10% случајева резултирају покретањем кривичног поступка, а када су поднете против НН лица, учинилац ни у једном случају није откривен, што указује на незаинтересованост надлежних органа да се овим питањем уопште баве. Кривично дело из члана 269. КЗ има, статистички посматрано, највећи број одбачених кривичних пријава, чак и када се ради о познатом учиниоцу. Разлог делимично лежи у чињеници да се нормативна обележја овог дела у великој мери преклапају са прекршајима из ЗДЖ, али и у чињеници да тужилаштва не препознају значај и стварну тежину овог дела, олако одбацујући кривичну пријаву услед „нецелисходности“ кривичног гоњења или пак примене условљеног опортунитета. Таквим поступањем шаље се порука да је убијање и злостављање животиња „некажњиво“, чиме се губи дејство ове инкриминације на пољу генералне превенције. Чак иако се кривични поступак покрене, изречене санкције додатно доприносе овом закључку. Казна затвора је, у последњих 8 година изречена у свега 14 случајева, а поступци се најчешће завршавају условном осудом, што је свакако узроковано и неоправдано благим санкцијама прописаном за ово кривично дело, које у себи садржи елементе насиља према другом живом бићу.

ЛИТЕРАТУРА

- Arluke A. *et al.*, „The relationship of animal abuse to violence and other forms of antisocial behavior“, *Journal of Interpersonal Violence*, 14/1999.
- Ascione F. R., Arkow P., eds., *Child Abuse, Domestic Violence, and Animal Abuse: Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention*, West Lafayette, Purdue University Press, 1999.
- Alleyne E., Parfitt C., „Adult-Perpetrated Animal Abuse: A Systematic Literature Review“, *Trauma, Violence & Abuse*, Vol. 20, 3/2019.
- Бајовић В., „Правни статус животиња-покретне ствари или нешто више?“, *Казнена реакција у Србији-ХIII geo* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, едиција *Crimen*, Београд, 2023.
- Бајовић В., „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, *Казнена реакција у Србији – VI geo* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
- Батричевић А., *Кривичноправна заштитиња животиња*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Правни факултет, 2012.

- Вуковић И., „Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269 Кривичног законика)“, *Животиње и право – Зборник радова*, Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016.
- Давинић М., „Управно-правни аспекти Закона о добробити животиња“, *Животиње и право* (ур. М. Караникић Мирић, М. Давинић, И. Вуковић), Правни факултет, Београд 2016.
- Живковић Н., „Кривичноправна заштита животиња – (не)примена закона у пракси“, *Примена права и правна сигурност – Зборник радова 34. Сусретља Којаоничке школе природној права Слободан Перовић*, Том 4, Београд, 2021.
- Лазаревић Љ., *Коментар Кривичној законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006.
- Ристивојевић Б., Бугарски Т., „Кривично дело убијање и мучење животиња из члана 269 КЗ РС у светлу Закона о добробити животиња“, *Наука, безбедност, полиција – Журнал за криминалистику и право*, 1/2014.
- Стојановић З., *Коментар Кривичној законика*, Службени гласник, Београд, 2019.
- Стојановић Н., „Одговорност за штету коју животиња проузрокује према преднацрту Грађанског законика Републике Србије“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 81, година LVII, 2018.
- Stojanović N., „Legal Protection of Abandoned Animals under the Animal Welfare Act“, *Facta Universitatis*, Vol. 9, 2/2011.
- Јанковић С., „Кривичноправна заштита животиња“, *Правни живот*, 9/2006.
- Hughes E. L., Meyer C., „Animal Welfare Law in Canada and Europe“, *Animal Law*, 2000.
- Шкулић М., „Начело *ne bis in idem* у казненом законодавству Републике Србије“, Начело *ne bis in idem* и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени (ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
- Закон о ветеринарству, *Службени гласник РС*, бр. 91/2005, 20/2010, 93/2012 и 17/2019 - др - закон.
- Закон о добробити животиња, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009.
- Закон о одговорности правних лица за кривична дела, *Службени гласник бр. 97/2008*.
- Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - одлука УС, 91/2019, 91/2019- др. закон и 112/2022 - одлука УС.
- Правилни о начину обележавања и регистрацији паса и мачака: 23/2012-47, *Службени гласник РС*, бр. 23/2012.

Правилник о условима које морају да испуњавају прихватилишта и пансионци за животиње, *Службени гласник РС*, бр. 19/2012.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Ascione F. R., „Animal Abuse and Youth Violence“, *Juvenile Justice Bulletin*, U.S. Department of Justice, September, 2001, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojdp/188677>.

Државна ревизорска институција, *Ефикасност решавања проблема најушћених животиња*, Београд, <https://www.dri.rs/storage/upload/documents/revision/2022/2021-2-SV%20Efikasnost%20re%C5%A1avanja%20problema%20napu%C5%A1tenih%20%C5%BEivotinja>.

Заштитник грађана, *Посебан извештај Заштитника грађана: Проблеми у примени одредби Закона о ветеринарству и Закона о добробити животиња*, дел. бр. 7920, <https://ombudsman.rs/index.php/2011-12-25-10-17-15/2011-12-26-10-05-05/6070-p-s-b-n-izv-sh-z-sh-i-ni-gr-d-n-pr-bl-i-u-pri-ni-dr-dbi-z-n-v-rin-rs-vu-i-z-n-d-br-bi-i-ziv-inj-s-r-nju-n-push-ni-i-izgublj-ni-ziv-inj> 25.02.2024.

Кинолошки Савез Републике Србије – Одгајивачнице, <https://ksrs.rs/odgajivacnice/>.

Министарство пољопривреде, регистри, <https://www.vet.minpolj.gov.rs/registri/>.

Републички завод за статистику, 2022, Билтен, Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2021, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20225689>.

Statistics of the FCI members & partners, подаци за 2022. годину, <https://www.fci.be/en/statistics/ByYear.aspx?year=2022>.

Statistics of the FCI members & partners, подаци за 2022. годину, <https://www.fci.be/en/statistics/ByYear.aspx?year=2021>.

Феникс, *Одрживо системско решење проблема најушћених кућних љубимаца*, <https://www.feniks.org.rs/zastita/zastita-ljubimaca/kako-resiti-problem>.

Vanja Bajović

KILLING, ABUSE AND ABANDONMENT OF ANIMALS IN SERBIA - (NON) APPLICATION OF LEGAL PROVISIONS

Summary

In Serbian Law, cruelty to animals is prohibited under article 269. of the Criminal Code (2005) and under Animal Welfare Act (2009) that contain a detailed and long list of misdemeanors in this area. However, the small number of criminal and misdemeanor proceedings for these offences does not indicate that animal cruelty is rare in Serbian practice, but on the contrary, that these offences are rarely reported and prosecuted.

Unwillingness of the competent authorities to work on detection, prosecution, and punishment of these crimes, confirms the thesis that issues as ecology, environmental protection, animal protection, and similar are priority issues for “richer and societies”, while in poorer countries pre-occupied with economic, social, national, and ethnical problems, these topics are not on the priority list. However, the issue of animal welfare is an issue of the degree of development of a particular society, its care for the weaker and powerless, the development of empathy, the suppression of violence and the development of awareness of others and different with whom we share the planet.

In the paper are analyzed normative characteristics of the criminal offence and misdemeanors related to cruelty against animals, their mutual relations in the light of ne bis in idem principle, and practical application of these provisions according to available judicial data. The first part of the paper is dedicated to legal analyze and practical application of the criminal offence killing and abuse of animals (art. 269 of Serbian CC). The second part of the paper deals with abandoned animals, so called “street dogs and cats”, who are the easiest victims of cruelty, giving practical guidelines and legal proposals in order to improve the situation in this area.

Keywords: animals’ welfare, killing and torturing the animals, abandoned animals, corruption, rule of law.

* Associate professor, University of Belgrade – Faculty of Law, bajovic@ius.bg.ac.rs.

О АКСИОЛОШКОЈ ДИМЕНЗИЈИ ПРАВА

Апстракт: У фокусу овој рада налазе се нека омишљена теоријска и филозофска правна размишљања о аксиолошкој димензији права. Право као регулатор друштвених односа није вредносно неутрална категорија. У право се преливају одређене друштвене вредности иако што се везују за његове даље, главне циљеве, који су ванправног карактера. О аксиолошкој димензији права треба да воде рачуна сви фактори који учествују у процесу стварања, примене и научне обраде права. Најважнији механизам посредством којег се све вредности прелива у све права представљају правна начела. Њихов *ratio* је управо осмишљавање правних норми неким дубљим и трајнијим вредностима. Због тога су правна начела носиоци цивилизацијске мисије права. Све правне вредности можемо класификовати у две групе: материјалне и техничке правне вредности. Материјалне правне вредности генеришу се из капитала омишљених друштвених вредности и њихова је мисија да правна бића испуне одговарајућим смислом и сврхом. Техничке правне вредности производе само право, тежећи да обезбеди унутрашњу смисаоност правног система и његову способност за ефикасну примену.

Кључне речи: право, правне вредности, правна начела, аксиологија права.

1. УМЕСТО УВОДА

1. Предмет нашег истраживања у овом реферату јесте аксиолошка димензија права. Шта нас је подстакло да се позабавимо једном оваквом темом? Сазнање да је свет у којем живимо пун противречности, па чак и парадокса. То важи и за међуљудске и за међудржавне односе, као и за односе појединаца и човечанства према природи. Примера ради, никада људи нису били међусобно дигитално повезанији преко разних друштвених мрежа, а истовремено

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, ORCID: 0000-0003-4569-4635, S.Brkcic@pf.uns.ac.rs.

никада се нису осећали усамљенијим и изолованијим него данас. Никада до сада људи нису били упућенији једни на друге у решавању заједничких проблема, па ипак никада до сада нису толико окретали леђа једни другима. Никада до сада људима није био потребнији труд у сабирању духовног блага, да би могли да сачувају душевни мир и присебност у тренуцима невоља и искушења, а ипак никада више нису трчали за материјалним богатством. Никада људи нису били више жељни љубави и пажње а ипак се никада нису више егоистично оријентисали првенствено према профиту а не према потребама својих ближњих. Никада државе нису биле спремније, позваније и способније за међусобну сарадњу због заједничког решавања општечовечанских проблема, а никада није било више економских и политичких криза, жаришта сукоба, отворених или прикривених непријатељстава и ратова, који прете да ескалирају у ратове светских размера. Никада људска врста и планета земља нису били угроженији од еколошких катастрофа, а ипак никада до сада није било толико неразумних поступака (чињења или нечињења) од стране појединаца и друштвених група на штету природе.

2. Шта нам говоре ови парадокси? Да смо и као појединци и као друштвени колективитети и као државе изгубили смисао за проналажење правих вредности, да смо се дубоко заглибили у свету невредности и да вероватно нисмо спремни за њихово превредновање и унапређење заједничког живота, иако смо свесни да наставак хода тим погрешним утабаним стазама може да нас одведе у пропаст. Све чешће смо сведоци чињенице да у многим деловима света уместо добра превладава зло; уместо љубави мржња; уместо правде неправда; уместо истине неистина (заблуда или чак лаж); уместо слободе неслобода; уместо реда хаос; уместо мира рат; уместо поштовања људског достојанства, његово потирање.

На први поглед рекло би се да та погрешна вредносна оријентација појединаца, друштвених група или држава нема никакве везе са правом, већ нпр. са психологијом, економијом, унутрашњом или спољном политиком, те да је у том смислу беспредметна једна оваква проблематизација од стране нас правника. Међутим, не треба заборавити да је примарна улога права каналисање друштвених односа у одређеном правцу. Дакле, право као регулатор друштвених односа позвано је и способно да допринесе њиховом преусмеравању, ако је то потребно. То значи да право, између осталог, сноси велику одговорност у погледу промовисања одређених вредности, односно сузбијања невредности.

3. Овогодишња међународна научна конференција Удружења за међународно кривично право посвећена је односу међународног кривичног и националног кривичног права. Тема веома атрактивна, изазовна и актуелна, у оквиру које би много штошта могло да се проблематизује. Као што је већ речено, наш реферат на овој конференцији посвећен је неким разматрањима о аксиолошкој димензији права. На први поглед могло би се рећи да смо ми овде случајно залутали. Или да смо се овде упутили са добром намером, али да смо свакако промашили тему. Јер, какве везе има један овако уопштени и

апстрактни наслов наглашеног филозофскоправног призвука са превасходно кривичноправним питањима и то оним која претендују да буду разматрана на међународном нивоу или пак на националном нивоу, али са стално подигнутим очима према ствараоцима или делиоцима међународне правде? Рекло би се да нема никакве везе. Рекло би се да је од централне теме удаљен хиљаду светлосних година. Тако је најпре помислила и ауторка ових непретенциозних редака, када је отшкринула врата ове дворане, завирила у њу и закључила да јој ту није место. Па ипак се у последњем тренутку предомислила. Шта јој је поново отворило врата ове конференције у тренутку када је већ почела журно да се удаљава од ње и трага за неким другим вратима?

- Мисао да би и једна оваква тема могла бити смислена у једном оваквом контексту, чак и онда ако се ни један једини пут не употреби израз кривично право или међународно кривично право.¹
- Затим свест о томе да учесници једног оваквог научног скупа не морају увек да понуде готова конкретна решења за конкретне проблеме. Некад је важније само отворити нека питања или дилеме и тиме подстаћи на дискусију, која би била у стању да из разних других углова сагледа дати проблем, него понудити једностране одговоре за тај исти проблем. Ако је тема једног реферата за макар једног учесника неког стручно-научног скупа била подстицајна и инспиративна, она, ма како погрешно била оријентисана и ма како лоше била обрађена, ипак има смисла.

4. Такође, ауторка овог реферата мора да призна да је из још једног разлога помислила да је најбоље да се одрекне учешћа на овој конференцији. Она себе не сматра баш компетентном ни за проблематику међународног кривичног права, нити за општетеоријску и филозофскоправну област, јер јој то нису примарна професионална опредељења. Она се бави пре свега проблематиком кривичног процесног права. За ону прву област нема довољно ни афинитета, ни знања. Ову другу област познаје можда нешто мало више од просечних научних посленика из своје струке и то само зато што ту област воли, што јој представља непресушно врело инспирација и што јој се увек радо враћа у својим „кривичнопроцесним“ радовима, успевајући да изнађе одговарајуће везе са својом ужом стручном облашћу. Међутим, ауторка овог реферата је дубоко свесна да је такво њено знање ипак веома мало и скромно у поређењу са онима којима су општа теорија права и филозофија права матичне дисциплине. Па шта јој је онда дало подстрека и храбрости да се ипак појави на овом месту са оваквом непромењеном темом? – Један обичан афоризам којег је недавно прочитала а који је гласио: „Експерт је неко ко зна све више и више о нечему што је све мање и мање, да би на крају знао апсолутно све – ни о чему“. Тај афоризам представља шамар свима нама када у силној тежњи за

1 Ми смо ипак нашли за сходно да у овом реферату једанпут поменемо израз кривичноправни, са надом да ће и то можда бити довољно, иако није у питању именица, него придев.

специјализацијом и продубљивањем својих знања, копамо само у дубину, чиме нужно губимо на ширини. Таква ускостручна оријентација, нарочито данас када је научнотехнички прогрес омогућио неслућену повезаност свих са свима и са свачим, мора се, кад тад показати као недостатна, а тиме, на неки начин и као погрешна. Просто речено, добитак на дубини а губитак на ширини може нас лишити неких увида, а чим остајемо слепи за њих, онда смо на неки начин ограничени у токовима процеса мишљења и закључивања.

5. На крају желимо да укажемо да је предмет нашег истраживања ограничен и предметно и методолошки и интенционо. У овом реферату наћи ће се првенствено нека филозофскоправна и општетеоријска промишљања о овој теми. Филозофскоправни приступ је потребан, зато што је аксиологија (права) као теорија о вредностима саставни део филозофије (права). Ова тема ће једним делом бити обрађена и са становишта опште теорије права, будући да се у њеном окриљу налази инструментаријум који је најпогоднији за преношење друштвених вредности у свет права. Осим тога, ауторка је на тако уопштен начин приступила овој теми, да то не дозвољава ниједној позитивноправној дисциплини да је присвоји као искључиво своју тему. Али, с друге стране, у једној оваквој општетеоријској и филозофскоправној расправи свака посебна позитивноправна дисциплина може да препозна своје место, улогу и значај у промовисању правих вредности.

Постављањем ове теме нисмо имали претензију да покренемо, нити одговоримо на сва питања која би се евентуално могла наметнути с њом у вези. Зато наш наслов не гласи „Аксиолошка димензија права“, него „О аксиолошкој димензији права“, што имплицира мању претенциозност аутора. Да будемо искрени, првобитна намера нам је била да осветљавајући само неколико битних тачака аксиолошке димензије права, изградимо једну филозофскоправну платформу, са које бисмо могли да се упустимо у промишљања о једном конкретном кривичнопроцесном питању. Да би наш аксиолошкоправни поглед на ту процесну установу био мало заснованији, постепено смо ширили и јачали наведену филозофскоправну платформу, да бисмо једног тренутка постали свесни несразмере између базе и надградње с једне стране, времена које нам је остало на располагању за обухватно уобличење те надградње, с друге стране, укупног очекиваног обима једне такве расправе, с треће стране, и коначно, сврхе једног оваквог реферисања на неком научном скупу. Из тога се изродила и свест о подобности тако припреманог темеља да постане предмет самосталне обраде и да подстакне на дискусију учеснике овог форума.

Наведена предметна ограничења у обради ове теме, сама по себи наметала су и додатно ограничење у погледу начина њене методолошке обраде. Одричући се првобитног плана да на овом месту покушамо теоријски да уобличимо и једну конкретну кривичнопроцесну установу, посматрану кроз аксиолошкоправну призму, схватили смо да нам за сада није потребан ослонац ни на традиционални правнодогматски метод. Зато су у овом истраживању доминирали одговарајући аналитичко-синтетички општи логички методи који су присутни у сваком научном раду.

2. О ВРЕДНОСТИМА И ВРЕДНОВАЊУ

1. Реч вредност потиче од латинског израза *valeo*, који значи здрав, добар, крепак, моћан, ваљан...² Кад поменемо ову реч у било ком контексту и у било којој прилици обично имамо неку магловиту визију о потрази за нечим што је добро и исправно. А питање шта је то добро, које је својевремено поставио Сократ, вечно је питање које мучи и наше савременике. Основне теоријске контроверзе у поимању вредности односе се на проблем уочавања оног фактора из којег је изводљив свет вредности. Та улога може се приписати или објекту или субјекту вредновања или неком трећем, који је изван прва два фактора и који је потпуно аутономан. У потрази за одговором на то питање могући су различити приступи, о чему сведоче поједини филозофски, социолошки или идеолошки правци који су се бавили оваквим промишљањима. Извор вредности се може видети у бићу које се вреднује (*идеалистички рационализам*); у потребама човека (*најурналистички психологизам*); у сврсисходном логосу као једном идеалном бићу, које се не формира емпиријски, нити на бази потреба, већ нормативно (*ѿрансценденцијализам*); у вечној и непроменљивој Божјој датости, коју човек интуитивно спознаје на мање-више прави или погрешан начин (*ѿersonалистички онѿологизам*); у друштвеним нормама као регулатору међуљудских односа (*социологизам*) или пак у датом културно-историјском контексту, што води негирању идеје о постојању универзалног вредносног система (*културно-историјски релативизам*).³

И иако је сваки од ових погледа једнострано оријентисан и противи се било каквој идеји тумачења вредносне проблематике са позиција неке друге струје, не искључујемо могућност њиховог међусобног укрштања, односно допуњавања са циљем изналажења једног свеобухватнијег погледа на свет вредности. Другим речима, можда је могуће неко компромисно поимање вредности, које би било повезано и са објектом и са субјектом вредновања, које би могло бити инспирисано и потребама човека, односно друштва, а које би се изграђивало у складу са човековим сазнајним, интуитивним и вољним способностима.

Према мишљењу Радомира Лукића, најбитнија одредница вредности јесте та да је она идеална појава која објективно постоји и придаје се реалним или идеалним предметима, људима и њиховим радњама, у којима се остварује.⁴ Она захтева своје остварење и у том правцу притиска људску свест, изазивајући извесну напетост тако да се према њој мора заузети став – одобравајући (позитиван) или неодобравајући (негативан). Њено деловање на свест је подједнако, без обзира на чињеницу да ли је ствара сам човек или је објективно дата. Вредности произлазе из онтолошке суштине

2 М. Попадић, *Latinskosrpski rečnik*, <https://milosavpopadic.wordpress.com>, приступљено 12. март 2024.

3 V. Panić, *Aksiologika ili logička argumentacija vrednosti*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1999, 17–19.

4 Р. Д. Лукић, *Систѿем филозофије ѿрава*, Савремена администрација, Београд, 1992, 203.

света, постоје по себи у идеалном свету вредности, без обзира да ли их људи познају, и сазнају се априорно. Вредности постоје независно од стварности: оне постоје као захтев требања, без обзира да ли је он остварен или не.⁵

Према једном другом схватању, вредност је мерило које ствара одређене оријентације у људском деловању и као таква, није својство ни субјекта ни објекта, већ својство односа. Вредност је мерило које указује на то шта треба изабрати, а шта избегавати. Другим речима, вредност је оно према чему се оријентише наш избор.⁶ А наш избор може бити аутономан или хетерономно наметнут. Аутономне вредности су усмерене на трансцендирање постојећег, на формирање критичке свести, на тежњу за превредновањем постојећих вредности. У хетерономном начину вредновања преовлађује једна устаљена хијерархија вредности, утврђена независно од појединца, коју он треба и мора да прихвати. Развитак аутономије, развој самосвести је основни услов критичког превладавања хетерономних вредности, које су израз потчињености човека свету у којем живи.⁷

Савремене теорије вредности у друштвеним наукама засноване су на испитивању вредности као друштвених чињеница, које се објашњавају одређеним својствима друштва. У том смислу, предмет преиспитивања постају одређене структуралне и функционалне карактеристике друштва/ државе, које детерминишу одређене вредносне стандарде.

2. Општом проблематиком вредности бави се аксиологија, као посебна филозофска дисциплина која изучава опште карактеристике свих облика вредности, њихове узајамне односе, услове настанка, форме и садржаје стварања вредности, услове настанка, важења и промене садржаја вредности.⁸ Обично се прави разлика између једне опште, суштинске и врховне вредности, која се подводи под добро и свих осталих вредности које су само конкретизација тог врховног добра.⁹ У крајњој линији, та врхунска општа вредност, врхунско добро може се свести на захтев за опстанак света, односно очување живота људских бића у пуном савршенству њихове суштине, тј. у њиховом достојанству.¹⁰ Овакав став може се веома једноставно образложити: постојање света је основни предуслов свега доброг на свету, јер ничег нема, па ни доброг ако свет не постоји.¹¹ Неки аутори то опште добро своде на захтев за успостављањем опште среће. У том правцу размишљао је још Бекарија, када је истицао да је умеће доброг законодавца у постизању што веће среће што већег броја људи. Том схватању може се приговорити да је појам стање опште среће неодређен и нејасан, да је срећа субјективно осећање које се по правилу не може изазвати одређеним друштвеним мерама, као и да је

5 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 202.

6 М. Životić, *Aksiologija*, Naprijed, Zagreb, 1986, 48–49.

7 *Ibid.*, 50.

8 *Ibid.*, 23.

9 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 205.

10 *Ibid.*, 209.

11 *Ibid.*, 208.

реч о тешко остваривој замисли.¹² Посебним вредностима баве се различите научне дисциплине: економским – економија; моралним – етика; уметничким – естетика; сазнајним – гносеологија, а унеколико и свака друга наука у оквиру своје предмете истраживања, као и сваки човек у оквиру своје животне праксе.

Именица вредност иде руку под руку са одговарајућим глаголом – вредновати. Не можемо неком феномену приписати било какву вредност а да претходно нисмо обавили одговарајућу операцију вредновања тог феномена. Бављење вредностима подразумева процењивање вредносног садржаја неког феномена самог за себе и по себи, односно његово одмеравање и упоређивање са вредносним супстратом неких других феномена. Субјективним факторима вредновања бави се психологија а његову логичку форму одређује логика. Поменимо да постоји и покушај заснивања једне посебне научне дисциплине, аксиологије, која би спајала резултате истраживања логике, психологије и аксиологије. Она би се бавила вредновањем, поимањем вредности, вредносним суђењем, закључивањем, оповргавањем и аргументацијом вредносних судова.¹³ Претпоставка за ваљано обављање задатка вредновања јесте развој тзв. евалуационог мишљења, које се заснива на способности поимања вредносних категорија и принципа вредновања у свакој области људске делатности и сазнања.¹⁴ Такво мишљење је једна од најважнијих интелектуалних функција човека, која се најдуже развија а у случају менталних поремећаја прва пропада. Њен неуролошки носилац је чеони режањ мозга, који представља круну мозга, будући да је носилац духовности, моралности и воље.¹⁵

3. ЗАШТО ПРАВО НИЈЕ ВРЕДНОСНО НЕУТРАЛНО?

1. Право као регулатор друштвених односа никада није било, нити може да буде вредносно неутрално, као што је то случај са природним наукама.¹⁶ Право је вредносно заснована сврховита творевина, која усваја одређене друштвене вредности, али и сама садржи одговарајуће вредности техничког карактера.¹⁷ Вредности се, пре свега, везују за циљеве права, одређујући тиме нешто што је за право суштинско, пошто оно и постоји да би остварило свој циљ, а тај циљ су управо одређене вредности.¹⁸

Откриће циљности у праву је резултанта обогаћивања правне методологије разним недогматским методолошким поступцима. У правној теорији

12 *Ibidem.*

13 V. Panić, *op. cit.*, 10, 14.

14 *Ibid.*, 13.

15 N. Nidli, *Zakoni zdravlja i izlečenja*, Eden, Sremska Kamenica, 2006, 221.

16 P. Д. Лукић, *op. cit.*, 445.

17 Д. М. Митровић, „Друштвене вредности права, правна начела и техничке вредности правног система“, *Начела и вриједности њравној сисџема – норма и њракса* (међународни научни скуп, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, резимеи реферата, Пале, 2011, 20).

18 P. Д. Лукић, *op. cit.*, 445.

и јуриспруденцији XIX века доминирало је мишљење о потпуности и затворености позитивног права које представља једну кохерентну логичку целину у којој нема правних празнина. Сматрало се да се ослонцем на формалну логику из законског текста може добити решење за сваки случај из живота и да су судије само уста која изговарају речи закона, без права да исте могу мењати. Ово учење посебно је било развијено од стране француске егзегетичке школе и школе појмовне јуриспруденције. Друштвени развој довео је до заокрета ка другој, савременијој фази у развоју правне мисли. Велика заслуга у томе припада Рудолфу фон Јерингу, који је 1861. године започео напад на школу појмовне јуриспруденције. Он је увидео да правник када примењује право треба да управи свој поглед не само у законски текст, него и у социјалну средину и њене потребе и интересе. Наиме, законски текст је израз прошлости, а правник мора да води рачуна и о садашњости и о блиској будућности. Зато је основни Јерингов мото да је циљ творац целокупног права, да нема ниједне правне поставке која за свој опстанак не захваљује неком циљу, тј. неком практичном мотиву.¹⁹ Он истиче да постоји привидна супротност између закона каузалности и закона циља, тврдећи да је циљ та снага која покреће свет а не узрок. Надаље, он закључује да се циљ може ослободити закона каузалности, али закон каузалности не може да се ослободи циља. Пошто је право једна циљна творевина, све у њему треба ставити у службу социјалном циљу који треба да се оствари.

Циљ се може поимати као правна, социолошка, филозофска, психолошка, па и логичка категорија. Циљ у најопштијем смислу те речи могао би се дефинисати као предоцба о вредностима (добрима) које субјекти постављају као задатке у пројекту свог деловања,²⁰ као представа о нечем у будућности што воља намерава да оствари,²¹ као унапред постављени и фиксирани резултат који се жели постићи свесном акцијом.²²

Одавно је уочено да је свака радња у начелу многоциљна, јер служи бар двома циљевима: главном који је даљи и споредном који је ближи.²³ Преносећи ову мисао на правну област, констатујемо да је тај ближи али споредни циљ правног карактера јер се везује за свет права, док је главни циљ онај који је даљи и који је ванправног карактера. На сличан начин размишљају и неки други аутори. Тако, нпр. према Мезгеру, коначна сврха права увек лежи ван права, поклапа се са социјалном сврхом а огледа се у очувању и унапређењу живота.²⁴

19 Р. фон Јеринг, *Циљ у праву*, ЦИД, Подгорица, 1998, 17.

20 N. Visković, *Pojam prava: prilog integralnoj teoriji prava*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 1976, 107.

21 Р. фон Јеринг, *Циљ у праву*, ЦИД, Подгорица, 1998, 20.

22 S. Vračar, *Socijalna sadržina funkcije državnopravnog poretka*, Savez udruženja pravника Jugoslavije, Beograd, 1965, 73.

23 Т. Kotarbinjski, *Traktat o dobrom delanju*, Nolit, Beograd, 1964, 93.

24 Наведено према С. Франк, „Развијање науке о нормативним обиљежјима кривичних дјела“, *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1934, 394. Слично и I. Pađen, “(I)

2. Аксиолошку димензију права не би требао да изгуби из вида ниједан фактор везан за свет права, било да учествује у његовом стварању, примени или научној обради.²⁵ С обзиром на чињеницу да је прожетост права вредностима тесно повезано са оним главним, даљим, ванправним циљем права као регулатора друштвених односа, одлучујући утицај на селекцију вредности које ће бити укључене у неки део правног система, имају они субјекти који су позвани на креирање одговарајуће правне политике. То значи да највећу одговорност у том погледу сноси законодавац. Његова нормативна делатност се и своди на непрестано одмеравање и сучељавање могућих алтернативних решења за регулисање одређених друштвених односа, а с тим у вези треба приметити да све оно према чему се врши неки избор има одређени вредносни садржај.²⁶ Законодавац би требао пажљиво да одмерава различите вредности, полазећи од неких цивилизацијских домета и искустава,²⁷ тако да би се на самом старту спречило доношење прописа са нелегитимном садржином.

Осим тога, свест о одговарајућим правним вредностима повезаним са одређеним правним установама, треба да имају и органи који примењују право, нарочито у случајевима постојања правних празнина, нејасних, неодређених, вишезначних или контрадикторних правних норми. Најзад, у знаку вредносне обојености права требала би да буде и изградња правне науке, која не би требала да посматра право као искључиво нормативну категорију. Таква редукционистичка схватања права све више уступају место савременом интегралном, тродимензионалном приступу праву, које подразумева сагледавање правних појава не само са нормативног, већ и са социолошког и аксиолошког аспекта.²⁸ Такав поглед требао би да буде заступљен како у општој правној теорији,²⁹ тако и у посебним правним дисциплинама. Због тога задатак било које позитивноправне дисциплине не бе требао да

racionalnost pravne znanosti: pristupi problemu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2/1988, 144; D. Nikolić, *Pravo informacija: ka novoj grani prava*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad, 1990, 99.

25 И неки други аутори указују на значај вредносно-телеолошког аспекта за право, како у његовом теоријском, тако и у практичном сегменту (М. Nadaždin Defterdarević, “Садржај и значај vrijednosno-teleološkog aspekta prava”, *Zbornik radova Pravo i vrijednosti*, Правни факултет Универзитета у Истоћном Сарајеву, Истоћно Сарајево, 2019, 77).

26 Z. Stojanović, *Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite*, Savremena administracija, Beograd, 1987, 5.

27 В. Становчић, *Моћ и легијимносћ*, Службени гласник, Београд, 2006, 13.

28 Више о интегралном приступу праву видети код С. Аксића, *Системајтика у праву*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2015, 55. Међутим, неки аутори истичу да релацијско-вредносно-нормативна дефиниција права садржи непотребно понављање вредности, јер је елемент вредносног у појму права већ дат кроз његов нормативни елемент, с обзиром да је правна норма специфичан суд о вредности (М. Dundić, “Појам правне вредности”, *Архив за правне и друштвене науке*, 3–4/1987, 447).

29 У складу са тиме, неки новији уџбеници из области опште теорије права садрже и одељак о правним вредностима (тако, нпр. G. Vukadinović, *Теорија државе и права II*, Futura publikacije, Novi Sad, 2006, 255–274).

се исцрпљује само у догматској обради и тумачењу позитивноправних норми. Она треба да учини и један корак даље, сматрајући се позваном и да вреднује поједине правне институте са становишта пожељних друштвених и правних вредности, дајући им позитивни или негативни предзнак.

4. ПРАВНА НАЧЕЛА КАО ПОСРЕДУЈУЋИ МЕХАНИЗАМ ИЗМЕЂУ СВЕТА ПРАВА И СВЕТА ВРЕДНОСТИ

У светлу горе наведених сазнања, често се говори о цивилизацијској функцији права у смислу признавања, заштите и развијања основних друштвених и правних вредности, за чије остварење је важнија рационалност од политичке силе. Почасно место у тој мисији припада правним начелима, која имају своје дубље филозофске и етичке основе у метаправним категоријама. Начела представљају израз универзалних, општечовечанских друштвених вредности.³⁰ Пошто *ratio* правних начела лежи управо у осмишљавању система правних норми дубљим и трајнијим значењима и вредностима,³¹ она су најпогоднији механизам посредством којег се одређене друштвене вредности преливају у неки правни систем.³² Она представљају важан фактор при стварању права, јер се нека од њих нужно намећу приликом уобличавања правних кодификација на датом ступњу развоја цивилизације и у том смислу чине брану од арбитражности законодавца. С друге стране, због тог њиховог вредносног супстрата, можемо их позвати у помоћ кад год затаји казуистички оријентисан законодавац. Другим речима, правна начела могу да послуже као драгоцену и моћно оружје у рукама примењивача права, кад год се укаже потреба за неутрализацијом лоших и двојбених потеза законодавца.

И на крају, можемо да констатујемо да постоји одговарајућа веза и између правних начела и правне науке. Она се огледа у улози коју правна наука има у формулисању, препознавању, разумевању и објашњавању правних начела. И као што је највећи допринос законодавца у процесу инаугурације правних начела, било да су она експлицитно прокламована у неком пропису или су само имплицитно садржана у њему, тако је, с друге стране, правна наука најпозванија да се бави наведеним обликом теоријске операционализације правних начела. Овде полазимо од тога да свака правна наука представља један систем методички сакупљених и систематизованих знања у некој области. Њен задатак је да опише, дефинише, објасни и хијерархијски устроји одговарајуће појмове. Тома Живановић је правим научним сазнањем сматрао само такво синтетичко сазнање предмета неке науке, које омогућава његово свођење на мали број највиших појмова као основних бића.³³ Потреба правне

30 С. Кнежевић, *Основна начела кривичној процесној права*, СКЦ, Ниш, 2012, 9.

31 С. Пихлер, „Нека питања у вези са начелом легалитета у кривичном праву“, *Зборник Правној факултету у Новом Саду*, 1–3/1989, 232.

32 Тако и Д. М. Митровић, *op. cit.*, 20.

33 Т. Живановић, *Основни проблеми Кривичној и Грађанској процесној права (ио-сјуика)*, Задужбина Драгослава Гољевца, Београд, 1941, 54.

науке за теоријском систематизацијом и свођењем мноштва појединачних правних правила на одређен број принципа, произлази из економије научног мишљења, која тражи свођење што већег броја објеката под исти објашњавајући појам.³⁴ Таква научна методологија је нарочито примерена за теоријско уобличавање правних начела.

5. КРАТАК ОСВРТ НА ДРУШТВЕНЕ И ПРАВНЕ ВРЕДНОСТИ У СВЕТУ ПРАВА

1. Вредносна проблематика у свету права је, пре свега, предмет изучавања једне посебне филозофскоправне дисциплине која се зове аксиологија права.³⁵ Међутим, треба указати и на једно редукционистичко поимање филозофије права, која би се у целости исцрпљивала у изучавању вредности.³⁶ То је погрешан приступ филозофији, која као један целовит систем треба да обухвати све три области: онтологију (теорија о бивствовању, односно о свету), гносеологију (учење о сазнању света) и аксиологију (учење о вредностима).³⁷ С тим у вези треба приметити да су све те три филозофске области међусобно повезане и испреплетане и да међу њима нема никаквог односа приоритета. Тако, бивствовање претпоставља сазнавање и вредновање; сазнавање претпоставља бивствовање и вредновање сазнајног а вредновање претпоставља бивствовање, односно постојање објекта и могућност његовог сазнања.³⁸

Аксиологија права изучава оне вредности које остварује право, као и вредност самог права. Њен задатак је уврђивање правних вредности; откривање њихове онтолошке суштине; њихово остваривање правом; одређивање вредности самих вредности, што је могуће једино њиховим међусобним поређењем и супротстављањем невредностима, као и односом према евентуалној врховној правној вредности и према врховним вредностима света уопште.³⁹

2. У мноштву различитих аксиолошкоправних питања готово да је немогуће постићи консензус. Спорна су питања броја, врсте, садржине, некад чак и назива, класификације и хијерархизације правних вредности. Између осталог, спорно је и питање да ли постоје специфичне правне вредности које су карактеристичне само за правни систем у том смислу што би такве вредности биле потпуно непознате осталим друштвеним системима који су такође вредносно обојени. Нема сагласности ни по питању да ли се у каталогу правних вредности може издвојити једна или више врховних правних вредности и којим вредностима треба придати такав значај. Давање одговора на ово

34 Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, Београд, 1951, 265.

35 Назив аксиологија потиче од грчког израза *xines*, што значи вредан, достојан.

36 Тако G. Radbruch, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1980, 17.

37 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 445.

38 М. Јокић, "Аксиологија као филозофска дисциплина", arhiva.tacno.net/filozofija/aksiologija-kao-filozofska-disciplina/10, април 2024.

39 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 445–446.

последње питање у тесној је вези са одређивањем појма права, а у том смислу могу се издиференцирати два глобална правца: нормативистички и ненормативистички. У окриљу овог првог, углавном постоји склоност теорије да се значај врховних правних вредности придаје оним категоријама које се првенствено остварују у свету права, као што су ред и мир.⁴⁰ Међутим, савремене теорије либералистичке провенијенције, нарочито оне које су у знаку ренесансе природног права, најчешће проналазе врховне правне вредности у категоријама као што су правда и слобода, при чему се слобода схвата као основни постулат правде. Неки аутори врховну правну вредност поистовећују са врховном општом светском вредношћу, свводећи је на Добро, тј. на опстанак света, односно опстанак највећег могућег броја бића у њиховом људском достојанству.⁴¹ Такође, разликује се и дефинисање онтолошке суштине појединих правних вредности. Примера ради, постоји обиље схватања о правди као правној вредности, почев од Аристотела, до данашњих дана.⁴²

3. Ипак, сасвим сигурно постоји бар једна тачка спајања у мноштву разноликих погледа на аксиолошку димензију права, а она се своди на констатацију да је наведена проблематика изузетно сложена и брементита противречним дејствима појединих правних вредности. У том смислу, постоји потреба њиховог пажљивог одмеравања и обезбеђивања приоритета оним вредностима које су у датој чињеничној и правној констелацији позваније да својим учинцима разреше одговарајуће конфликтне или на други начин проблематичне друштвене односе.

Илустроваћемо горњу тезу на Радбруховом филозофском поимању односа три основне вредности садржане у идеји права, а то су по његовом мишљењу правда, сврсисходност и сигурност. Иако оне заједнички владају правом у свим његовим облицима, оне истовремено и противрече једна другој. Општеважећи елементи идеје права јесу правда и правна сигурност, али релативистички елемент није само сама сврсисходност, него и редослед првенства између та три елемента. Правда и сврсисходност постављају супротне захтеве. Правда подразумева једнакост, а једнакост општост. Сврсисходност, међутим, тежи индивидуализацији.⁴³ С друге стране, правда и сврсисходност долазе у сукоб са правном сигурношћу, јер ова последња захтева позитивност, а позитивно право хоће да важи без обзира на његову праведност и сврсисходност.⁴⁴

4. На овом месту осврнућемо се на класификацију вредности релевантних за правну област, коју наводи Радомир Лукић.⁴⁵ Он указује на то да чисто правне вредности које би биле везане искључиво за право, готово да и не

40 Тако, М. Дундић, "Појам правне вредности", *Архив за правне и друштвене науке*, 3–4/1987, 446.

41 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 485.

42 Вид. нека од схватања у Б. Спаић (прир.), *Право и правда. Христолошко право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

43 G. Radbruch, *op. cit.*, 96.

44 *Ibid.*, 97.

45 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 445–486.

постоје. Другим речима, правне вредности су заправо опште друштвене вредности које и право штити.⁴⁶ Он ипак прави разлику између три групе вредности у оквиру аксиологије права. Међу њима, могу се издвојити неке вредности које би се могле сматрати првенствено правним вредностима, јер их право најпотпуније штити. Оне би се могле поделити у две групе: 1) вредности искључиво везане за право, које и само друштво присваја као своје: (правна) сигурност и (правна) делотворност тј. ефикасност; техничке правне вредности; врховна правна вредност; 2) општедруштвене вредности које право најпотпуније штити: мир и ред (поредак).⁴⁷ Остале друштвено-правне вредности су: правда, правичност, истина, слобода и људско достојанство.

5. По нашем мишљењу, све правне вредности могли бисмо класификовати у две групе: материјалне тј. суштинске и формалне тј. техничке правне вредности.⁴⁸

Материјалне правне вредности генеришу се из каталога општих друштвених вредности и њихова је мисија да онтолошка правна бића испуне одговарајућим смислом и сврхом ради постизања одређених ближих и даљих, правних и ванправних циљева који се постављају пред право као регулатора одређених друштвених односа. Преузимање појединих друштвених вредности у свет права, праћено је и извесним прилагођавањем њиховог вредносног супстрата и његових манифестација посебним обележјима, потребама и интересима правног система као специфичног нормативног простора. Овде такође треба имати у виду да се одабир релевантних правних вредности и њихова конкретизација, прилагођавају и потребама сваке поједине гране права и специфичностима сваке поједине врсте правних односа. Свакако да се систем правних вредности који би требао да карактерише кривичноправну област, разликује од система правних вредности које обележавају грађанско-правну, управноправну или радноправну област. У том смислу, још једном се потврђује теза да се вредности као аксеолошка категорија заснивају на онтологији и да то подједнако важи и у правној области.⁴⁹ Међутим, овде би требало имати у виду да се аксеологија изражава захтевом требања а не постојања и због тога се ставови о томе не могу доказивати, већ само образлагати.⁵⁰ То је последица тога што су судови вредности субјективни, за разлику од судова стварности који су објективни. Да нешто *јесте* можемо доказивати, али да нешто *треба да буде* не можемо доказивати.⁵¹ Вредности би се могле логичким путем доказивати само ако би биле хијерарсијски устројене и повезане у један узрочно-последични ланац од најниже до врховне вредности. Али и ту је проблем у томе што је и сама врховна вредност само вредност по себи, дакле вредност коју претпостављамо односно усвајамо као такву. Дакле,

46 *Ibid.*, 446.

47 *Ibidem*.

48 Слично размишља и Д. М. Митровић, *op. cit.*, 20.

49 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 200, 446.

50 *Ibidem*, 200.

51 *Ibidem*.

и она може да буде субјективно обојена и отуда се основне вредности и разликују од субјекта до субјекта и од (под)културе до (под)културе.⁵²

Техничке правне вредности производи само право, тежећи да обезбеди унутрашњу смисаоност правног система и његову способност за ефикасну примену.⁵³ У том смислу дају се одређене техничке препоруке које треба да омогуће адресатима права да правне норме буду исправно сазнате. Те вредности нарочито су интересантне за две правне области: методологију права и тумачење права, и важне су нпр. за ваљано уобличавање правног језика и правне терминологије, с једне стране, и за адекватан избор техничких средстава важних у процесу стварања и примене права, с друге стране.⁵⁴ Сличну мисао налазимо и код неких других аутора који поимајући право као комуникацијски процес, односно процес упућивања правних порука, увиђају значај одређених техничких вредности, као што су кохерентност, одређеност и јасност правних норми, као и формализираност језика права.⁵⁵

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Овај реферат је у контексту централне теме овогодишње научне конференције Удружења за међународно кривично право помало неуобичајен, како са аспекта избора саме теме, тако и са аспекта методолошког приступа њеној обради. Нећемо трошити пуно речи на извођење и образлагање својих закључака, јер смо убеђени да се они сами по себи намећу и да се неки од њих могу прочитати и између редова. Ограничићемо се само на једну констатацију, једну поруку и неколико поучних цитата који се односе на неке важне правне вредности.

Констатација: Данас се често дешава да појединци, друштвене групе и државе губе смисао за проналажење правих вредности, остајући преплављени бујицом невредности, која им је понекад споља наметнута, а понекад добровољно прихваћена, као одраз неког помодарског тренда. Наставити пут тим погрешно утабаним стазама може све да нас одвести у пропаст. Да ли постоји излаз? Постоји, ако покажемо свест о потреби превредновања вредности у правцу унапређења заједничког живота, као и спремност да то и учинимо.

Порука: У проналажењу излаза из описане ситуације може се рачунати и на право и на правнике. Право није вредносно неутрална категорија, тако да правници имају у рукама моћно оружје у усмеравању развоја одређених друштвених односа путем промовисања правих вредности и сузбијања невредности. Погодан механизам за преливање света вредности у свет права представљају правна начела, чији *ratio* и јесте осмишљавање система правних норми дубљим и трајнијим вредностима и значењима. Зато се она уједно јављају и

52 *Ibidem*.

53 Д. М. Митровић, *op. cit.*, 20.

54 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 483.

55 N. Visković, *op. cit.*, 102–109. Слично размишља и Р. Д. Лукић, *op. cit.*, 483.

као носиоци тзв. цивилизацијске мисије права. О аксиолошкој димензији права треба да воде рачуна сви фактори који учествују у процесу стварања, примене и научне обраде права, руководећи се управо неким цивилизацијским достигнућима, која уједно треба да преставаљају и брану од арбитрерности законодавца.

И за крај, неколико поучних цитата у вези са неким важним правним вредностима:

- 1) ДОБРО: „Људи воле оно што је добро или што им се чини да је добро, али обично погреше у процени шта је добро“ (Жан Жак Русо)
- 2) МИР: „У миру је постигнуто много више победа него у рату, али оне се не обележавају споменицима“ (Гинтер Грас)
- 3) СЛОБОДА: „Слобода значи одговорност. Зато је се већина људи и боји“ (Џо Бернард Шо)
- 4) ПРАВДА: „Немој да очајаваш ако правда плаче, зло и кад победи, никад није јаче“ (Љубомир Ненадовић).

ЛИТЕРАТУРА

- Аксић С., *Систематика у љраву*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2015.
- Visković N., *Pojam prava: prilog integralnoj teoriji prava*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 1976.
- Vračar S., *Socijalna sadržina funkcije državnopravnog poretka*, Savez udruženja pravника Jugoslavije, Beograd, 1965.
- Vukadinović G., *Teorija države i prava II*, Futura publikacije, Novi Sad, 2006.
- Dundić M., “Pojam pravne vrednosti”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 3–4/1987.
- Живановић Т., *Основни љроблеми Кривичној и Грађанској процесног љрава (љосџујка)*, Задужбина Драгослава Гођевица, Београд, 1941.
- Живановић Т., *Систем синтетичке љравне филозофије*, Београд, 1951.
- Životić M., *Aksiologija*, Naprijed, Zagreb, 1986.
- Јеринг фон Р., *Циљ у љраву*, ЦИД, Подгорица, 1998.
- Jokić M., “Aksiologija kao filozofska disciplina”, arhiva.tacno.net/filozofija/aksiologija-ka0-filozofska-disciplina/.
- Кнежевић С., *Основна начела кривичној процесној љрава*, СКЦ, Ниш, 2012.
- Kotarbinjski T., *Traktat o dobrom delanju*, Nolit, Beograd, 1964.
- Лукић Р. Д., *Систем филозофије љрава*, Савремена администрација, Београд, 1992.
- Митровић Д. М., „Друштвене вредности права, правна начела и техничке вредности правног система“, *Начела и вриједности љравној сисџема – норма и љракса* (међународни научни скуп, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, резимеи реферата, Пале, 2011).
- Nadaždin Defterdarević M., “Sadržaj i značaj vrijednosno-teleološkog aspekta prava”, *Zbornik radova Pravo i vrijednosti*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2019.

- Nidli N., *Zakoni zdravlja i izlječenja*, Eden, Sremska Kamenica, 2006.
- Nikolić D., *Pravo informacija: ka novoj grani prava*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad, 1990.
- Pađen I., "(I)racionalnost pravne znanosti: pristupi problemu", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2/1988.
- Panić V., *Aksiologika ili logička argumentacija vrednosti*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1999.
- Пихлер С., „Нека питања у вези са начелом легалитета у кривичном праву“, *Зборник Правној факултету у Новом Сагу*, 1–3/1989.
- Popadić M., *Latinskosrpski rečnik*, <https://milosavpopadic.wordpress.com>
- Radbruh R., *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1980.
- Становчић В., *Моћ и легиитимноси*, Службени гласник, Београд, 2006.
- Stojanović Z., *Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite*, Savremena administracija, Beograd, 1987.
- Спаић Б. (прир.), *Право и правда. Хрестоматија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.
- Франк С., „Развијање науке о нормативним обиљежјима кривичних дјела“, *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1934.

Snežana Brkić, PhD*

ON THE AXIOLOGICAL DIMENSION OF LAW

Summary

This paper focuses on some general theoretical and philosophical-legal considerations on the axiological dimension of law. Law as a regulator of social relations is not a value-neutral category. Certain social values permeate into law by being linked to its further, overarching goals, which are of a non-legal nature. All factors participating in the process of creation, application, and scholarly treatment of law should take into account the axiological dimension of law. Legal principles represent the most suitable mechanism through which the world of values permeates into the world of law. Their ratio lies precisely in shaping legal norms according to deeper and more enduring values. Therefore, legal principles bear the civilizational mission of law. All legal values can be classified into two groups: material and technical legal values. Material legal values are generated from the catalog of general social values, and their mission is to imbue legal entities with appropriate meaning and purpose. Technical legal values are produced solely by law, aiming to ensure the internal meaningfulness of the legal system and its capacity for efficient application.

Keywords: law, legal values, legal principles, axiology of law.

* Full professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, S.Brkić@pf.uns.ac.rs.

УТИЦАЈ КОНВЕНЦИЈЕ ВИЈЕЋА ЕВРОПЕ О ЗАШТИТИ ДЈЕЦЕ ОД СЕКСУАЛНОГ ИСКОРИШТАВАЊА И ЗЛОСТАВЉАЊА НА КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Апстракт: Посебан облик организованој транснационалној криминалијети је сексуално искоришћавање и злостављање дјеце које последњих година, злоупотребом интернетских услуга, доживљава изузетну експанзију у цијелом свијету, па и на европском континенту. У циљу усвојивања адекватног одговора на такав карактер овог облика криминалијети, на међународном и регионалном нивоу су донесени многи документи којима су усвојени стандарди кривичноправне заштите пољној интегријети дјеце. Међу њима се посебно истиче Конвенција Вијећа Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и злостављања којом су предвиђене обавезе држава чланица да усвоје посебне мјере за спречавање сексуалног насиља, кривични прогон учинилаца и заштити дјеце жртва. У раду се даје приказ кривичноправних норми којима је извршена инкорпорација ове конвенције у Кривични законик Републике Српске.

Кључне ријечи: сексуално злостављање и искоришћавање дјеце, Ланзароте конвенција, Кривични законик Републике Српске.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Кривично-правна заштите основних људских права и слобода се последњих деценија значајно мијењала у правцу проширивања њеног обима и успостављања адекватније и потпуније заштите истих од различитих облика повређивања и угрожавања. Чини се да је у том погледу велики

* Редовна професорица на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци и потпредседница Уставног суда Републике Српске, ivankam2003@yahoo.com.

искорак учињен у погледу нормативног уређења заштите дјецe, при чему је нагласак стављен на заштиту дјецe од сексуалног искориштавања и злостављања, поготово путем интернета. На регионалном нивоу је донесен велики број резолуција, препорука, директива и конвенција којима су, за државе чланице Европске уније и Савјета Европе, као и за оне које то желе бити, постављени стандарди кривичноправне заштите полног интегритета дјецe.¹ Значајан утицај на креирање кривичноправних норми националних законодавстава у овој области имала је Конвенција Вијећа Европе о заштити дјецe од сексуалног искориштавања и сексуалне злоупотребе (у даљњем тексту Ланзароте конвенција), која је усвојена 2007. године у Ланзаротеу (Шпанија), а потписале су је и ратификовале све државе чланице Савјета Европе.² То је први регионални споразум који је посвећен искључиво заштити дјецe од свих облика сексуалног насиља, неовисно од тога да ли се оно врши ради зараде или не, укључујући и мамљење, односно врбовање дјецe у циљу сексуалног искориштавања. Конвенција има за циљ да се у фокус борбе против свих облика сексуалне злоупотребе дјецe поставе превентивни, заштитни и кривични аспекти те да се успостави мониторинг механизам над њеном имплементацијом. Од држава чланица конвенције се захтијева да установе мјере превенције од сваког облика насиља над дјецом, да проводе мјере подизања свијести грађана о неприхватљивости сваког понашања које има за циљ сексуално искориштавање и злоупотребу дјецe, да уведу низ мјера за заштиту и подршку жртвама насиља и да информишу јавност, а посебно дјецу о правима која имају и опасностима које могу довести до њихове повреде по том основу, те да установе вођење евиденције о учиниоцима ових дјела.

Босна и Херцеговина је потписала и ратификовала Ланзароте конвенцију 2012. године, а Конвенција је ступила на снагу 1. марта 2013. године.³ Међутим, због подијељено-паралелне надлежности у области кривичног законодавства између државе и њених ентитета, заштита полног интегритета човјека је у надлежности ентитета, те је обавеза имплементације Ланзароте конвенције била на ентитетима. У области материјалног кривичног законодавства, Република Српска је то учинила реформом кривичног законодавства из 2017. године.⁴

1 Више о томе в. И. Марковић, „Усклађивање националног законодавства са међународним стандардима у области кривичноправне заштите полног интегритета дјецe“, *Релевантна ишћања примене међународној кривичној права у националном праву* (ур. С. Ного), Удружење за међународно кривично право, Београд, 2012, 249–253.

2 Конвенцију је потписало и ратификовало свих 46 држава чланица Савета Европе. Руска Федерација је такође потписала и ратификовала Конвенцију. Тунис јој је приступио и тако постао прва неевропска држава чланица. Наведено према <https://www.coe.int/en/web/children/lanzarote-convention>, 10. март 2024.

3 *Службени гласник БиХ/Међународни уговори*, број 11/2012.

4 Дом народа Парламента Федерације БиХ је у јулу мјесецу 2022. године усвојио Нацрт Закона о измјенама и допунама Кривичног закона којим су имплементиране

2. ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА НОРМИ ЛАНЗАРОТЕ КОНВЕНЦИЈЕ У КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Процес усклађивања кривичног законодавства Републике Српске са одредбама Ланзароте конвенције започео је одмах након њеног ступања на снагу, тј. 2013. године, када је Законом о измјенама и допунама Кривичног закона Републике Српске⁵ предвиђено да застарјевање за кривична дјела против полног интегритета, брака и породице учињена на штету лица млађих од 18 година почиње тећи од дана пунољетства оштећеног. На тај начин законодавац је инкорпорирао одредбу члана 33. Конвенције којом се предвиђа да ће свака странка усвојити законске или друге мјере потребне како би се осигурало да рок застаре за покретање поступка везаног за кривична дјела утврђена у складу с чланом 18., чланом 19. ставом 1.а и б, те чланом 21. ставом 1.а и б буде довољан како би се омогућило ефикасно покретање поступка након што је жртва достигла добну границу пунољетности те сразмјеран тежини дотичног злочина.

Највећи дио одредаба ове конвенције имплементиран је у кривично законодавство Републике Српске новим Кривичним закоником из 2017. године, којим је установљена нова група кривичних дјела – Глава XV – Кривична дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјетета – којом је полни интегритет дјете постављен као самостални објекат заштите, различит од полног интегритета пунољетних лица.⁶ При томе треба имати у виду да је одредбом члана 123. ст. 1. т. 7. овог законика прецизирано да је „дијете као жртва кривичног дјела лице које није навршило осамнаест година живота“, из чега произилази да се овом групом кривичних дјела штити полни интегритет човјека до навршених 18 година живота.⁷ Наведено је у складу са одредбом члана 3 Ланзароте конвенције којом је прописано

одредбе Ланзароте конвенције. Нацрт је требао бити упућен у јавну расправу која ће трајати 60 дана, те након тога бити враћен у законодавну процедуру у форми Приједлога. Међутим, то се до времена писања овог рада није десило. Скупштина Брчко дистрикта БиХ је на сједници 24.3.2024. године усвојила Закон о измјенама и допунама Кривичног закона којим је имплементирала одредбе Ланзароте конвенције.

5 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 67/13.

6 Више о томе в. М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, посебни дио*, Правни факултет Бања Лука, Бања Лука, 2018, 131–139.

7 Изузетак је направљен само код кривичног дјела силовање, које је у групи кривичних дјела из главе XIV – Кривична дјела против полног интегритета – јер је, због уобичајеног концепта овог кривичног дјела и његових тежих облика, као квалификаторна околност истог наведено да је дјело извршено према дјетету старијем од 15 година. На тај начин се одступило од концепта да сва инкриминисана понашања којима се повређује или угрожава полни интегритет дјете буду у глави XV Кривичног законика.

да ће појам „дијете“ значити свако лице старосне доби испод 18 година и да „жртва“ значи свако дијете подвргнуто сексуалном искориштавању и сексуалној злоупотреби. Истом одредбом је предвиђено да „сексуално искориштавање и сексуална злоупотреба дјецe“ укључује понашање наведено у члановима од 18 до 23 ове Конвенције, односно у одредбама Главе VI – материјално кривично право – којом су постављени стандарди кривичноправне заштите полног интегритета дјецe. У овом дијелу конвенције садржане су одредбе којима се дефинише сексуално злостављање, дјечија проституција, дјечија порнографија, морално искваривање дјетета и врбовање дјецe у сексуалне сврхе.

2.1. Сексуално злостављање

У вези са сексуалним злостављањем (члан 18.), Конвенција од држава чланица захтијева да инкриминишу намјерни чин: а) учествовања у сексуалним активностима са дјететом које, сходно одговарајућим одредбама унутрашњег права, није навршило правни узраст у коме су сексуалне активности допуштене; б) учествовања у сексуалним активностима са дјететом у којима је: примјењена принуда, сила или пријетња или се злоупотребљава признати положај повјерења, ауторитета или утицаја над дјететом, укључујући ту и положај у породици или се злоупотребљава посебно рањива ситуација дјетета, посебно усљед менталне или физичке инвалидности или ситуације овисности. У другом ставу овог члана се наводи да ће свака страна одредити добну границу испод које је забрањено учествовати у сексуалним активностима са дјететом, а у трећем ставу Конвенције се изричито наводи да одредбе члана 18, став 1.а) немају за циљ уређивање споразумних сексуалних активности међу малољетницима.

Имплементација наведене одредбе Ланзароте конвенције у Кривични законик Републике Српске извршена је првенствено кроз инкриминацију обљуба са дјететом млађим од 15 година (члан 172) којим је извршена апсолутна забрана вршења обљубе или с њом изједначене полне радње са дјететом млађим од 15 година живота. Дакле, забрана постоји неовисно од тога да ли је дијете до 15 година живота пристало или иницирало обљубу или са њом изједначену радњу. За учиниоца дјела предвиђена је казна затвора од двије до десет година. Приликом одређивања добне границе испод које је забрањено учествовати у сексуалним активностима са дјететом, законодавац је уважио ставове који су дошли до изражаја у *Резолуцији 1099 (1996) Парламентарне скупштинe Савјета Европе о сексуалном искориштавању дјецe* којима је наглашено да би чланице међународне заједнице, посебно чланице Савјета Европе, у своје кривично право требале укључити начело да малољетник испод 15 година биолошке старости не може дати правно ваљан пристанак на сексуалне контакте са одраслима. *Ratio legis* таквог рјешења се темељи на општеприхваћеном ставу да се дијете тог узраста налази у посебној развојној фази своје личности у којој није у могућности

да у потпуности схвати суштину и значај полног општења, те да због тога не може ни да одлучује о питањима из сексуалне сфере живота. Поред тога, вршење обљубе или друге полне радње у том периоду може имати значајне негативне посљедице на каснији психофизички развој личности, односно његове сексуалности, те се оваквом концепцијом кривичноправне заштите полног интегритета дјетета жели обезбиједити његов правилан развој.

Поред одредбе члана 18 Ланзароте конвенције, законодавац је имао у виду и одредбе члана 27 (санкције и мјере) и члана 28 (отежавајуће околности) исте, те је у складу са њима предвидио и теже облике дјела и казне за исте. Први тежи облик дјела постоји ако дјело из става 1. овог члана изврши сродник по крви у правој линији до било којег степена, а у побочној линији закључно са четвртим степеном, очух, маћеха, усвојилац, старалац, наставник, васпитач, лекар, вјерски службеник или друго лице којем је дијете повјерено ради учења, васпитања, чувања, старања или њега. За овај облик дјела предвиђена је казна затвора у трајању од 5 до 15 година. Други тежи облик дјела предвиђен у ставу 3. члана 172. постоји ако је дјело из става 1. овог члана извршено употребом силе или пријетње, или искориштавањем душевне поремећености или немоћног стања дјетета, или на нарочито свиреп или понижавајући начин, или од стране више лица, или постоји велика несразmjера у зрелости и узрасту између учиниоца и жртве, или је усљед дјела наступила тешка тјелесна повреда, тешко нарушавање здравља или трудноћа лица према којем је дјело извршено. За овај облик дјела предвиђена је казна затвора најмање осам година, што значи да је посебан максимум казне затвора у овом случају 30 година. Најтежи облик дјела са предвиђеном казном затвора у најмањем трајању 10 година или казном доживотног затвора, постоји ако је усљед наведених облика дјела наступила смрт дјетета.

Одредбом става 3. члана 18 Ланзароте конвенције је изричито предвиђено да се инкриминисање полних радњи са дјететом до одређене животне доби не односи на вршење сексуалних активности међу малољетницима које се одвијају уз обострани пристапак. У складу са тим законодавац је предвидио пермисивну норму којом искључује постојање кривичног дјела из става 1. члана 172. ако између учиниоца и дјетета не постоји значајнија разлика у њиховој душевној и тјелесној зрелости. Интенција законодавца је била да овом одредбом онемогући кажњавање за сексуалне радње које се врше између лица која су на истом или сличном нивоу психичког и физичког развоја, односно међу вршњацима, јер је познато да дјеца у одређеним фазама развоја предузимају одређене радње у циљу истраживања властите сексуалности или из радозналости. Таква понашања немају онај ниво друштвене опасности који је неопходан да би се једно људско понашање сматрало кривичним дјелом. Међутим, у судској пракси постоји неколико случајева неадекватне примјене, односно непримјене ове одредбе,⁸ те сматрамо

8 У пресуди број 11 0 К 025371 19 К-п из 2020. године, која је потврђена пресудом Врховног суда Републике Српске број 11 0 К 025371 20 Кж од 10.10. 2023. године,

да би у некој наредној измјени кривичног законодавства требало извршити прецизирање исте на начин да се пропише да нема кривичног дјела из става 1 члан 172. ако разлика у животној доби између лица која врше обљубу или с њом изједначену полну радњу није већа од три године.⁹

оптужени се ослобађа оптужбе да је извршио кривично дјело обљуба са дјететом млађим од 15 година, члан 172. став 1. КЗ РС. У вријеме извршења кривичног дјела за која се терети оптужени, тј. на дан 10.01.2019. године, оштећена је била у животној доби од 13 година и 3 мјесеца. Школу није похађала. Оптужени је био у животној доби од 18 година. Завршио је средњу школу. У пресуди се наводи да је „саслушањем судских вјештака, прим. мр. сц. др Г. Л. неуропсихијатра и мр. сци М. К. клиничког психолога, утврђено да је оштећена **нормалне физичке развијености за свој узраст, али да су њене интелектуалне способности и психички развој на нивоу узраста дјетета од 7 година...**“ Даље се наводи: „Јасно је и да оштећена А. А. с обзиром на животну доб од 13 година и с обзиром на њене интелектуалне способности утврђене вјештачењем, **апсолутно није била способна, ни тјелесно ни душевно, за ступање у брак као што није била способна да самостално доноси одлуке о ступању у брачну или ванбрачну заједницу, те одлуке о ступању у сполни однос.**“ У вези са оптуженим у пресуди се наводи: „Оцјеном исказа, те оцјеном налаза и мишљења судског вјештака медицинске струке проф. др сци. мед. М. С., психијатра и специјалисте судске психијатрије са налазом и мишљењем психолога А. Ђ., те допунског налаза и мишљења вјештака М. С., утврђено је да је **оптужени ...Б.И. адекватне физичке развијености за свој узраст, нема елементе који би указивали на постојање душевног обољења или душевне поремећености**, а ради се о особи лаке менталне заосталости. Према мишљењу вјештака, његове способности да схвати значај дјела које је извршио и могућности да управља својим поступцима су биле смањене али не у битној мјери, а такођер и могућност да разумије да су забрањене радње ступање у сполне односе са малољетном оштећеном.Према утврђењу овог суда, оптужени Б. И. у вријеме извршења кривичног дјела је **особа која је тек постала пунољетна**. Ради се о особи чије су интелектуалне способности оцијенене као лака ментална заосталост. **С обзиром на таква лична својства оптуженог, овај суд налази да разлика у душевној зрелости између њега и оштећене није значајнија у смислу члана 172. став 6. КЗ РС, тако да се исти због ових разлога неће казнити.** Дакле, у радњама овог оптуженог нису остварена обиљежја наведеног кривичног дјела, јер према одредби члана 123. став 1. тачка 23. истог закона, израз неће се казнити има значење да у том случају нема кривичног дјела.“ Мишљења смо да у конкретном случају суд није у довољној мјери цијенио налаз и мишљење вјештака према којем је психички развој оштећене на нивоу дјетета од 7 година, због чега се не би у потпуности могло прихватити становиште суда да у овом случају између учиниоца и жртве нема значајније разлике у њиховој душевној и тјелесној зрелости.

- 9 У другом случају Основни суд у Бијељини је на приједлог јавног тужиоца за изрицање васпитне мјере од 19. 02. 2019. године, да се према малољетницима примијени васпитна мјера – појачани надзор родитеља због извршеног кривичног дјела обљуба са дјететом млађим од 15 година из члана 172. став 1. КЗ РС, донио рјешење број 90 0 Км 101600 19 Км од 27. 3. 2019. године којим је изрекао тражене васпитне мјере оптуженима иако се у конкретном случају ради о два извршиоца, оба у животној доби од 14 до 16 година, дакле млађи малољетници, а оштећена је имала 13 година и 11 мјесеци. Обзиром да један од оптужених

Имајући у виду сврху Ланзароте конвенције и одредбу члана 3. ове конвенције, као и реалне животне догађаје који су, иако друштвено и морално неприхватљиви, остајали изван домашаја кривичног законодавства, законодавац је проширио обим кривичноправне заштите полног интегритета дјете и на одређена понашања којима се врши сексуална злоупотреба дјете старије од 15 година, при чему је такође ирелевантно постојање пристанка или сагласности дјетета узраста од 15 до 18 година. Новим кривичним дјелом полна злоупотреба дјетета старијег од петнаест година (члан 173) предвиђено је кажњавање вршења обљубе или с њом изједначене радње са дјететом које је навршило петнаест година, коју изврши сродник по крви у правој линији до било којег степена, а у побочној линији закључно са четвртим степеном, очух, маћеха, усвојилац, старалац, наставник, васпитач, лекар, вјерски службеник или друго лице коме је дијете повјерено ради учења, васпитања, чувања, старања или њега. Дакле, суштину дјела чини инкриминисање обљубе или с њом изједначене полне радње са дјететом старијим од 15 година од стране лица која су на неки начин гаранти његовог правилног психофизичког развоја због специфичног односа који имају према њему. Предвиђено је кажњавање и оног ко изврши обљубу или с њом изједначену полну радњу са дјететом старијим од петнаест година, искористивши његову психичку незрелост или лакоумност, или ако између њих постоји велика несразmjера у зрелости или узрасту. Тежи облик дјела постоји у случају када је дјело из претходних ставова извршено злоупотребом положаја према дјетету које се према учиниоцу налази у односу какве подређености или зависности, или искориставањем душевне поремећености или немоћног стања дјетета, а лакши облик дјела ако је у претходним случајевима извршена нека друга полна радња.

2.2. Дјечија проституција

Посебан облик сексуалног искориставања дјете јесте *дјечија проституција*. С тим у вези треба поменути одредбу члана 19 Ланзароте конвенције којим је предвиђена обавеза инкриминисања следећих намјерних активности: а) врбовање дјетета за проституцију или омогућавање дјетету да судјелује у проституцији; б) присиљавање дјетета на проституцију или профитирање од дјечије проституције или на други начин искориставања дјетета за такве сврхе; ц) кориштење дјечије проституције. За потребе овог члана, израз “дјечија проституција” означава чињеницу кориштења дјетета

није имао навршених 15 година живота, а да се овим дјелом забрањује вршење обљубе или с њом изједначене полне радње са дјететом млађим од 15 година, могло би се поставити питање да ли је он жртва или извршилац дјела?! Јасно је да према одредби става 6. члана 172. у овом случају нема кривичног дјела, те да су и тужилаштво и суд погрешно примијенили Кривични законик. Такво рјешење има КЗ Републике Хрватске у члану 158. став 3.

за сексуалне активности, за које се даје или обећава новац или неки други облик накнаде или протучинидбе као плаћање, без обзира на то врши ли се то плаћање дјетету или трећој особи. Имплементација ове норме у кривично законодавство Републике Српске извршена је кроз неколико инкриминација. Ту се на првом мјесту треба поменути кривично дјело навођење дјетета на проституцију (члан 180) којим се предвиђа кажњавање за оног ко, ради зараде или друге користи, дијете наводи, подстиче или намамљује на пружање сексуалних услуга или на други начин омогући његову предају другоме ради пружања сексуалних услуга, или на било који начин учествује у организовању или вођењу пружања сексуалних услуга, а знао је или је морао и могао знати да се ради о дјетету (предвиђена је казна затвора од једне до осам година и новчана казна). Поред тога, инкриминисано је и кориштење сексуалних услуга дјетета које је навршило петнаест година уз давање било какве накнаде или противуслуге, ако је учинилац знао или је био дужан и могао знати да се ради о дјетету, при чему је ирелевантно да ли се лице које се наводи, подстиче или намамљује, већ раније бавило проституцијом. Поред овог кривичног дјела треба поменути и кривично дјело трговина дјецом које је сврстано у групу кривичних дјела против слобода и права грађана (члан 146) јер је један од циљева трговине дјецом њихово кориштење за проституцију.

2.3. Дјечија порнографија

Конвенција предвиђа и кривична дјела у вези са *дјечјом порнографијом* (члан 20), и у том смислу предвиђа да ће свака странка осигурати да се инкриминишу сљедећа неовлаштена и намјерна понашања: а) производња дјечије порнографије; б) нуђење или стављање на располагање дјечије порнографије; ц) дистрибуција или преношење дјечије порнографије; г) набављање дјечије порнографије за себе или друго лице; е) посједовање дјечије порнографије и ф) свјесно добијање приступа кроз информационе и комуникациона технонологије до дјечије порнографије. За потребе овог члана израз “дјечја порнографија” подразумијева било какав материјал који визуелно приказује дијете које се бави стварним или симулираним експлицитним сексуалним понашањем, или било који приказ дјечијих сексуалних органа првенствено за сексуалне сврхе. Свака страна може задржати право да не примјењује, у цјелини или дјелимично, став 1. а и е за производњу и посједовање порнографског материјала: - који се састоји искључиво од симулиране представе и реалне слике непостојећег дјетета (виртуелна дјечја порнографија); - укључивање дјеце која су достигла године живота које су означене у члану 18, ставу 2 (године живота изнад којих је дозвољено вршење обљубе), ако се те слике производе и посједују уз њихову сагласност и само за своје приватне сврхе. Државе могу резервисати право да не примјењују, у цјелини или дјелимично, став 1. ф. Кривични закон Републике Српске је и прије последње реформе предвиђао кривично дјело везано за дјечију

порнографију. Међутим, новим кривичним законом је ова област усклађена са Ланзароте конвенцијом тако што је законодавац, нормирајући кривично дјело искориштавање дјете за порнографију у члану 175, изричитом одредбом става 6. дефинисао дјечију порнографију на исти начин као и Конвенција. Овим кривичним дјелом су обухваћене све радње које су наведене у одредби члана 20 Ланзароте конвенције, а предвиђена је и пермисивна норма којом се предвиђа да се дијете неће казнити за производњу и посједовање порнографског материјала који приказује њега лично или њега и друго дијете ако су они сами тај материјал произвели и посједују га уз пристанак сваког од њих и искључиво за њихову личну употребу. Приликом тумачења ово кривичног дјела треба имати на уму да се под појмом дјетета као жртве подразумева лице до навршених 18 година живота.

Укључивање дјете у *порнографске представе* је специфичан вид сексуалног искориштавања и злостављања дјете, дефинисан у члану 21 Ланзароте конвенције, којим је предвиђена обавеза држава чланица да предузму све неопходне законодавне или друге мјере да би обезбиједиле да се следећи видови намјерног понашања инкриминишу: а) ангажовање дјетета да учествује у порнографским представама или навођење дјетета да учествује у таквим представама; б) приморавање дјетета да учествује у порнографским представама или остваривање зараде или неки други вид искоришћавања дјетета у такве сврхе; в) свјесно присуствовање порнографским представама у којима учествују дјета. Кривични законик Републике Српске је имплементирао ову одредбу кроз инкриминацију искориштавање дјете за порнографске представе из члана 176. којом је предвиђен основни облик дјела који се односи на навођење дјетета на учествовање у порнографским представама. Међутим, ако се дијете присили или наведе да учествује у порнографској представи, употребом силе, пријетње, обмане, преваре, злоупотребом положаја или тешких прилика дјетета или односа зависности, постоји тежи облик овог дјела. Слично као и код претходног дјела законодавац је предвидио кажњавање и за оног ко гледа порнографску представу уживо или путем комуникацијских средстава ако је знао или је требало и могло да зна да у њој учествује дијете.

2.4. Морално искваривање дјетета

Посебан значај Ланзароте конвенције се огледа у томе што је у оквиру материјалног кривичног права предвидјела и одредбу о моралном искваривању дјете (члан 22) тако што је обавезала државе чланице да предузму све неопходне законодавне или друге мјере у циљу инкриминисања намјерног чина узроковања да дијете које још није прешло добну границу задану примјеном члана 18. став 2, у сексуалне сврхе, буде свједок сексуалног злостављања или сексуалних активности, чак и уколико оно само не мора да учествује у томе. С тим у вези треба поменути кривично дјело навођење

дјетета на присуствовање полним радњама (члан 174) којим је законодавац у Републици Српској инкриминисао навођење дијетета да присуствује силовању, обљуби или са њом изједначеној полној радњи, предвиђајући тежи облик овог дјела ако је оно извршено употребом силе или пријетње или према дјетету млађем од петнаест година. Чини се да је законодавац овом одредбом предвидио шири обим заштите полног интегритета дјетета него што се то захтијева чланом 22. Ланзароте конвенције, обзиром да се основним обликом дјела инкриминише морално искваривање дјетета, тј. односно лица до 18 година живота, а уколико се оно односи на лица која су предвиђена у складу са одредбом члана 18. став 2. Ланзароте конвенције постоји тежи облик овог дјела. У истом смислу треба поменути и кривично дјело задовољење полних страсти пред дјететом (члан 179) којом се предвиђа кажњавање за оног ко пред дјететом врши радње намијењене задовољавању властите или туђе полне страсти, или ко наведе дијете да пред њим или пред другим лицем врши такве радње. Инкриминисање моралног искваривања дјетета је *ratio legis* кривичног дјела упознавање дјецe с порнографијом (члан 177) којим се предвиђа кажњавање за оног ко дјетету млађем од петнаест година прода, поклони, прикаже или јавним излагањем, посредством комјутерске мреже или других видова комуникације или на други начин учини доступним списе, слике, аудио-визуелни материјал или друге предмете порнографске садржине или му прикаже порнографску представу. За учиниоца дјела је прописана казна затвора од шест мјесеци до три године. У циљу адекватне примјене законодавац је прописао да се порнографијом сматра материјал који визуелно или на други начин приказује лице у правом или симулираном евидентном сексуалном понашању или који приказује полне органе људи у сексуалне сврхе, осим ако се ради о материјалу који имај умјетнички, медицински или научни значај.

2.5. Мамљење дјецe у сексуалне сврхе

У циљу заштите дјецe од свих облика сексуалног злостављања и искориштавања Ланзароте конвенција је предвидјела инкриминисање мамљења дјецe у сексуалне сврхе (члан 23) тако што је прописала да ће свака чланица предузети све неопходне законодавне или друге мјере да би криминализовала приједлог који одрасло лице с намјером упути користећи информациону и комуникациону технологију дјетету које још није досегло узраст наведен у примјени члана 18. став 2, ради извршења било ког кривичног дјела одређеног у складу са чланом 18. став 1.а) или члана 20. став 1.а) против њега или ње, ако је тај предлог пропраћен и материјалним радњама које воде ка одржавању таквог састанка. Имплементација наведене нормe у кривично законодавство Републике Српске извршена је прописивањем кривичног дјела искориштавање компјутерске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дјела сексуалног

злостављања или искориштавања дјетета (члан 178 Кривичног законика) којим је предвиђено кажњавање за оног ко са дјететом старијим од петнаест година, користећи компјутерску мрежу или комуникацију другим техничким средствима, договори састанак ради вршења обљубе или са њом изједначене полне радње, или ради производње порнографског материјала, или ради других облика сексуалног искориштавања и појави се на договореном мјесту ради састанка. Уколико је дјело предузето према дјетету млађем од 15 година, постојаће тежи облик овог кривичног дјела. Слично као и код имплементације одредбе члана 22 Ланзароте конвенције, законодавац је и овим дјелом прописао шири обим заштите полног интегритета дјетета, јер се основни облик дјела односи на дијете старије од 15 година.

3. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Реализација постављених циљева Ланзароте конвенције захтијева и адекватну казнену политику законодавца која, поред прописаних казних оквира за поједина кривична дјела, обухвата и неке друге мјере којима се имплементирају одредбе члана 27. Ланзароте конвенције (Санкције и мјере). У том циљу, Кривичним закоником Републике Српске је забрањено ублажавања казне за кривично дјело обљуба са дјететом млађим од 15 година (члан 54. став 3) као и обавезно изрицање учиниоцу кривичног дјела учињеног на штету полног интегритета дјетета мјере безбједности забрана потпуног вршења позива, дјелатности или дужности, при чијем обављању се остварује непосредан контакт са дјецом без временског ограничења (члан 77. ст. 2 и 3). Поред тога, код кривичних дјела из члана 175, 176, 177. је предвиђена обавеза одузимања предмета који су кориштени за извршење дјела и уништавање порнографског материјала који је настао извршењем дјела.

Поред Кривичног законика који је, прописујући инкриминације које се односе на заштиту полног интегритета дјете, имплементирао већину одредаба Ланзароте конвенције које се односе на материјално кривично право, треба рећи да су одредбе ове конвенције у правни систем Републике Српске имплементирани и неким другим законима. Тако нпр. поједине одредбе из поглавља VII. – Истрага, казени прогон и поступовно право су имплементирани у правни систем Републике Српске Законом о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку.¹⁰ Међутим, у циљу обезбјеђења оптималне заштите дјетета жртве сексуалног злостављања и искориштавања, потребно је извршити додатно усклађивање нашег правног система са овим одредбама Ланзароте конвенције.

У вези са одредбама поглавља VIII – Евидентирање и чување података, сматрамо да је Република Српска, усвајањем Закона о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалног злостављања и

10 Службени гласник Републике Српске, бр. 13/2010, 61/2013 и 68/2020.

искориштавања дјецe, значајан дио ових одредаба имплементирала у свој правни систем. Наиме, одредбом члана 37. Ланзароте конвенције је предвиђено да ће у циљу спречавања и казненог прогона казnenих дјела утврђених у складу с овом Конвенцијом, свака држава чланица усвојити потребне законодавне или друге мјере за прикупљање и чување, у складу с релевантним одредбама о заштити личних података и другим релевантним правилима и јамствима које прописује унутарње право, података везаних уз идентитет и генетички профил (ДНК) особа осуђених за казнена дјела утврђена у складу с овом Конвенцијом. Законом о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјецe,¹¹ одређују се лични подаци који се уписују у Регистар и начин њиховог чувања и давања на кориштење, степен њихове повјерљивости, као и посебне мјере које се спроводе према лицима правоснажно осуђеним за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјецe. Сврха овог закона је обезбјеђивање заштите дјецe од сексуалне злоупотребе, злостављања и искориштавања, те спречавање лица правоснажно осуђених за та кривична дјела да поново изврше исто или слично кривично дјело. Могло би се рећи да одредбе овог закона којима је предвиђена обавеза осуђених за ова кривична дјела да се периодично јављају надлежним органима Министарства унутрашњих послова или да их обавјештавају о планираним путовањима, односно да се уздржавају од посјеђивања мјеста на којима се окупљају дјецa и објеката у којима се окупљају дјецa, као што су школске зграде, школска дворишта, вртићи, игралишта, играонице, дјечје манифестације и слично, имају за циљ обезбјеђивање праћења и надзора над учиниоцима кривичних дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјецe у циљу спречавања поновног извршења таквих кривичних дјела.¹² Поред тога, овај закон предвиђа обавезу свих организација, удружења, институција и слично, које у свом раду остварују контакт са дјецом, да приликом ангажовања неког лица провјере да ли је оно уписано у овај регистар, како би се онемогућило да лице које је већ осуђено за неко кривично дјело сексуалног злостављања или искориштавања дјетета, вршењем свог посла, опет дође у непосредан контакт са дјецом. Тиме је на извјестан начин реализована одредба члана 5. став 3. Ланзароте конвенције којим је предвиђено да ће свака држава чланица усвојити потребне законодавне или друге мјере, у складу са својим унутрашњим правом, како би осигурала да услови за приступ струкама чије обављање подразумијева редовите контакте с дјецом осигуравају да кандидати за те струке нису претходно осуђивани за дјела сексуалног искориштавања или сексуалног злостављања дјецe.

11 *Службени йласник Рeйублике Срйске*, бр. 28/2023. Закон је први пут донесен 2018. године (*Службени йласник Рeйублике Срйске*, бр. 31/18), а ауторка овог рада је била предсјеница радне групе која је писала текст тог закона.

12 Ланзароте конвенција у члану 27 ставу 4 предвиђа да свака странка може усвојити друге мјере у односу на починитеље, као што је одузимање родитељских права или праћење или надзор осуђених особа.

Ланзароте конвенција предвиђа и друге мјере које се односе на запошљавање, образовање и подизање свијести особа које раде у контакту са дјецом, на образовање дјете, превентивне програме и мјере интервенције, мјере заштите и помоћи жртвама, односно низ других мјера којима се настоје створити услови за ефикасно сузбијање и спречавање овог облика криминалитета. Јасно је да само измјенама материјалног кривичног законодавства није могуће постићи жељени циљ. Међутим, сматрамо да је адекватно кривично законодавство услов за ефикасну превенцију истог, јер без адекватно постављених инкриминација и адекватне казнене политике законодавца није могуће ни адекватно процесуирање учинилаца ових дјела. Република Српска је измјенама свог кривичног законодавства 2017. година те имплементирањем одредаба Ланзароте конвенције у свој правни систем, направила значајан искорак у том правцу.

ЛИТЕРАТУРА

- Бабић М., Марковић И., *Кривично право, посебни дио*, Правни факултет Бања Лука, Бања Лука, 2018.
- Марковић И., „Усклађивање националног законодавства са међународним стандардима у области кривичноправне заштите полног интегритета дјете“, *Релевантна ишћања примене међународној кривичној права у националном праву* (ур. С. Ного), Удружење за међународно кривично право, Београд, 2012.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Конвенција Савјета Европе о заштити дјете од сексуалног искориштавања и сексуалне злоупотребе.
- Кривични законик Републике Српске, *Службени иласник РС*, бр. 64/17, 104/18 – Одлука УС, 15/21, 89/21, 73/23.
- Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку, *Службени иласник РС*, бр. 13/2010, 61/2013 и 68/2020.
- Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалног злостављања и искориштавања дјете, *Службени иласник Републике Српске*, бр. 28/2023.

СУДСКА ПРАКСА

- Пресуда број: 11 0 К 025371 19 К-п из 2020. године.
- Рјешење број: 90 0 Км 101600 19 Км од 27. 3. 2019. године.

*Ivanka Marković, PhD**

THE INFLUENCE OF THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON THE PROTECTION OF CHILDREN AGAINST SEXUAL EXPLOITATION AND ABUSE ON THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

The Council of Europe Convention on the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse was created as a result of efforts to ensure, at least on European soil, an optimal normative framework for the protection of children from this form of crime. By signing and ratifying it, member states undertook to adapt their national legislation to the principles and standards of protection of children's sexual integrity established by this convention. In addition to a series of provisions related to various areas and measures that should be taken in order to prevent sexual abuse and exploitation of children, provide assistance to victims and raise the awareness of the social community about this criminality, the provisions related to substantive criminal law are particularly significant because they determine legal framework for the actions of all protection subjects.

Republika Srpska, with the reform of the criminal legislation in 2017, implemented these provisions of the Council of Europe Convention on the protection of children from sexual exploitation and sexual abuse. In addition, a part of the provisions was implemented by the Law on protection and treatment of children and minors in criminal proceedings and the Law on a special register of persons legally convicted of criminal acts of sexual abuse and exploitation of children. This created a good normative basis for the protection of children from this form of crime, the real effects of which can only be obtained through adequate application of them by judicial institutions.

Keywords: sexual abuse and exploitation of children, Lanzarote Convention, Criminal Code of the Republic of Srpska.

* Full professor of the University of Banja Luka – Faculty of Law; Vice president of the Constitutional Court of the Republic of Srpska, ivankam2003@yahoo.com

(ЕКС)ТЕРИТОРИЈАЛНО ДЕЈСТВО НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM*

Апстракт: (Екс)територијално дејство начела *ne bis in idem* потврђује правило да судске одлуке (не)дејствују у границама националне јурисдикције али да исте могу да се извршавају у другој држави прихватањем идеје о слободи кретања странних судских одлука, утврђеној Оквирном одлуком о европском налогу за хапшење и предају или примјеном инститорних признања и извршења странних судских одлука. Слобода кретања судских одлука у Европској унији значи извршење једнаких судских одлука без истовремена да ли би такву одлуку донијела држава од које се тражи извршење стране судске одлуке. С друге стране, инститорна признања и извршења странних судских одлука подразумевају прилагодбавање стране судске одлуке правилима националног законодавства.

Кључне ријечи: *ne bis in idem*, *litispendentio*, *res iudicata*, интерпроцесуално дејство, кажњива дјела (кривично, прекршајно, дисциплинско).

1. УВОД – *NE BIS IN IDEM*

Правило *ne bis in idem* је процесна сметња за покретање кривичног поступка против лица за дјело за које је већ покренут кривични поступак (*litispendentio*) као и сметња за поновно суђење ако је донесена правноснажна судска одлука (*res iudicata*). У Републици Српској, као и у Босни и Херцеговини, процесна сметња за поновно суђење истом лицу се везује за правноснажне судске одлуке, које могу бити и формалне, а не само мериторне као што је то правило у међународним документима који процесну сметњу за поновно суђење везује за мериторне судске одлуке, осуђујућу или ослобађајућу пресуду. Процесна сметња за поновним суђењем истом лицу за

* Ванредна професорка, Универзитет у Бањој Луци – Правни факултет, milijana.buha@pf.unibl.org

исто дјело дјелује интерпроцесуално ако казна изречена у неком другом казненом поступку има карактер кривичне казне. Екстериторијално (екстерно) дејство начела *ne bis in idem* значи признавање страних судских одлука, али превођењем изречене казне у инострану судску одлуку у домаће право примјеном института признања и извршења стране судске одлуке, под условом да је такво дјело кажњиво и у домаћем правном систему државе од које се тражи извршење стране судске одлуке. У Европској унији прописано је правило Оквирном одлуком о европском налогу за хапшење и предаји да се судска одлука донесена у некој од земаља чланица ЕУ извршава без обзира да ли је дјело инкриминисано као кривично дјело у држави од које се тражи извршење налога. Овакво правило је спорно према начелу законитости, можда и разумљиво, ако се правило забране двоструке кажњивости везује за чињеницу да је ријеч о кажњивом дјелу без обзира да ли је ријеч о кривичном дјелу, прекршајном или дисциплинском дјелу.

Ne bis in idem је опште начело кривичног права које онемогућава поновно кажњавање ако је за исто дјело изречена казна у кривичном поступку. Наиме, слиједећи правило да „најтежи деликти у казненоправном систему, који се свде на повређивање или угрожавање најзначајнијих друштвених вриједности и добара, у себи конзумирају и друге врсте „деликтног права“, попут прекршајног права“,¹ немогуће је поновно кажњавање за исто дјело за које је већ изречена казна у кривичном поступку.

Начело *ne bis in idem* је основно људско право које онемогућава двоструко кажњавање за исто кажњиво дјело, што потврђује институт материјалног кривичног права урачунавање казне изречене за исто кажњиво дјело у неком другом казненом поступку, прекршајном или дисциплинском.

Принцип *ne bis in idem* налази се у Протоколу бр. 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Конвенција) и уграђен је у судску праксу судова ЕУ као општи принцип права ЕУ. Правило забране двоструке кажњивости садржано је и у Конвенцији о заштити финансијских интереса Европских заједница и Конвенцији о борби против корупције, који су саставни дио законодавства ЕУ, као и у Конвенцији о примјени Шенгенског споразума, која је интегрисана у законодавство ЕУ.² Принцип *ne bis in idem* нашао је своје, трајно мјесто на простору Европске уније, примјеном Европског налога за хапшење и предају. У Европској унији³ правило *ne bis*

1 Milan Škulić, „Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije“, *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (ур. Станко Бејатовић, Наташа Новаковић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022, 31.

2 Przemysław Kamil Rosiak, „The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to AntiCompetitive Agreements in EU Competition Law“, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2012, 5(6), 112.

3 „Европска унија се може посматрати као међународна организација, која има веома специфичне наднационалне елементе, те организоване суверене државе. Она тада поседује и остале елементе као што су унутрашње право, међународно

in idem дејствује екстериторијално и апсолутно и то само у погледу осуђујуће одлуке (пресуде) у кривичним предметима. Екстериторијални (екстерни) принцип *ne bis in idem* налаже и транспарентно пословање на простору Европске уније. Овај принципи дејствује само ако је ријеч о казнама које су кривичне природе. Једна од одлука Европског суда за људска права указује да строге финансијске казне изречене од стране органа управе су у суштини казне кривичне природе, посебно у оним случајевима у којима неплаћање неизвршења новчане казне може резултирати затвором, или принудно извршење у ликвидацију или стечај санкционисаног предузећа.⁴ Тако да казне изречене у неком другом поступку који није искључиво кривични, с обзиром на циљ, природу казне (превентивни и репресивни ефекат казне, без елемента обештећења) и озбиљност санкција (високе новчане казне), према пракси Европског суда за људска права треба да буде покривен гаранцијама утврђеним у члану 6 Конвенције.⁵ Приступ Европског суда за људска права не нуди задовољавајући одговор на питање о постојању „истог дјела“. То се прије свега односи на формулацију о „битно истим чињеницама“, јер она оставља одређени простор за дискрециону оцјену, нарочито у случају неподударања заштитних објеката казних дјела.⁶ Ако се *ne bis in idem* посматра као *res iudicata* тумачиће се уско у смислу да се односи само на конкретну оцјену чињеница. Док, ако се, принцип схвати првенствено као основно право које штити окривљеног од даљег судског спора или претјераних санкција, принцип *ne bis in idem* има за циљ да спријечи већи број судских одлука за исто дјело истом лицу. Стога Европски суд правде сматра да се члан 54 Конвенције о примјени Шенгенског споразума примјењује кад год је исти скуп чињеница о којима је ријеч, без обзира на њихову правну оцјену.⁷

2. (ЕКС)ТЕРИТОРИЈАЛНО ДЕЈСТВО НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM*

Традиционално принцип *ne bis in idem* дејствује у границама националне јурисдикције, што потврђују и правила о просторном важењу кривичног законодавства. Према правилима просторног важења кривичног законодавства, немогуће је извршити страну судску пресуду ако се изречена казна не преведе у домаће право и уколико се тражено лице не налази на територији државе.

право, одлике међународне организације и саме државе.“ Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет, Београд, 2012., 523–525.

4 Judgment of 31 May 2011, in the case *Žugić v Croatia*, Application no. 3699/08.

5 Przemysław Kamil Rosiak, *op. cit.*, 117.

6 Goran P. Ilić, „Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava”, *Strani pravni život*, god. 61, 3/2017, 31.

7 Araceli Turmo, „Ne bis in idem in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism“, 1344., <https://hal.science/hal-03258803/document>, 3. април 2024.

Начелно, *ne bis in idem* произилази из виталних интереса правне сигурности и правичности, који су у вези са овим принципом. Овај принцип у већини националних кривичнопроцесних законодавстава односи превагу у односу на принцип истине, онда када се у одређеним ситуацијама та начела „сукобе“.⁸

Принцип *ne bis in idem* је процесна сметња за покретање кривичног поступка ако је кривични поступак за исто кривично дјело против истог лица већ покренут или ако је донесена правноснажна судска одлука. Приговор пресуђене ствари (*res iudicata*) и покренут поступак (*litispendingio*) су дио начела *ne bis in idem*, јер сметња за кривичним гоњењем истог лица за исто кривично дјело постоји не само када је већ пресуђено кривично дјело, него и када је већ покренут кривични поступак. *Litispendingio* је дио правила *ne bis in idem*, јер према Закону о кривичном поступку Републике Српске ако су истовремено покренута два поступка против истог лица, могуће је да тужилац одустане од кривичног гоњења, повуче оптужницу прије потврђивања оптужнице, као и послје потврђивања оптужнице, као и овлашћење оптуженог на улагање претходних приговора поводом оптужнице наводећи да је кривични поступак већ покренут за исто кривично дјело.⁹ Како је приговор *res iudicata* један од елемената начела *ne bis in idem*, намеће се питање да ли овај приговор пресуђене ствари дејствује и када је поступак окончан одлуком тужиоца по основу начела опортунитета.

Правило опортуног кривичног гоњења омогућава тужиоцу да одложи кривично гоњење ако осумњичени прихвати једну или више од обавеза, нпр. отклони штетну посљедицу насталу извршењем кривичног дјела или надокнади причињену штету; плати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе или прихвати друге обавезе прописане законом у циљу одлагања кривичног гоњења. Одлука у случају примјене начела опортунитета доноси се у форми рјешења о одбацивању кривичне пријаве (у Републици Србији), против којег није дозвољен приговор, па је питање да ли се овака одлука јавног тужиоца сматра пресуђеном ствари (*res iudicata*).¹⁰ Одлагање кривичног гоњења је дозвољено у односу на лакша и средње тешка кривична дјела према критеријуму тежине предвиђене казне. Ријеч је о непокретању кривичног поступка због „нецелисходности“ и „опрштаја учиниоцу кривичног дјела“ ако он испуњењем обавеза ту специфичну аболицију заслужи.¹¹ Посматрање рјешења о одбацивању кривичне пријаве као *res iudicata* и обавезе коју је осумњичени

8 М. Шкулић, *Кривично-процесно право*, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2014, 62.

9 Милијана Буха, *Ne bis in idem у казним процесима*, Правни факултет Универзитет у Бањој Луци, 2021, 10.

10 М. Шкулић, „Начело опортунитета кривичног гоњења и (не)деловање начела *ne bis in idem*“, *Правни информатор – стично-информативни часопис*, 10/2015, 19–20.

11 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, 12. измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2020, Београд, 61.

извршио у оквиру одлагања кривичног гоњења као казне несумњиво вређа претпоставку невиности окривљеног.¹²

Закон о кривичном поступку Републике Српске¹³ не дефинише начело опортунитета, у смислу да јавни тужилац може одбацити кривичну пријаву ако је осумњичени, усљед стварног кајања, спријечио наступање штете или је штету у потпуности већ надокнадио, а тужилац, према околностима случаја, оцјени да изрицање кривичне санкције не би било правично. У Кривичном закону Републике Српске инкриминисано је као посебно кривично дјело искрено кајање, члан 246 КЗ РС.¹⁴ Учинио кривичног дјела крађе, утаје, противправно заузимање земљишта, оштећење и одузимање туђе ствари, противзаконито усељење, или кривичног дјела оштећење стамбених и пословних зграда и посебних дијелова зграде ако је прије него што је сазнао да је дјело откривено, вратио одузету или присвојену ствар, накнадио штету или је на други начин отклонио штетне посљедице кривичног дјела, суд га може ослободити од казне. Ова одредба Кривичног законика јасно упућује на закључак да је одлука искреног кајања судска одлука која се односи на неко од кривичних дјела из групе кривичних дјела против имовине. Стога одлука о искреном кајању не може бити тужилачка одлука јер није дефинисана начелом опортунитета кривичног гоњења којим се утврђују условим под којим тужилац може одустати од кривичног гоњења вођен разлозима цјелисходности и сврсисходности кривичног поступка. Према правилима кривичног процесног закона Републике Српске, одлука тужиоца о неспровођењу истраге не може бити коначна и тиме на исту се не односи начело *ne bis in idem*. Наиме, тужилац доноси наредбу да се истрага неће спроводити ако је из пријаве и пратећих списа очигледно да пријављено дјело није кривично дјело, ако не постоје основи сумње да је пријављено лице учинило кривично дјело, ако је наступила *застарјелост* или је дјело обухваћено *амнестијом* или *йомиловањем* или ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење. Наредба о обустави истраге или пресуда којом се одбија оптужба доноси се из истих разлога као нпр. оптужени је актом *амнестије* ослобођен од гоњења или се кривично гоњење не може предузети због *застарјелости* или ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење. Међутим, пресуда којом се оптужба одбија је правноснажна судска одлука која пружа правну сигурност и слободу кретања оптуженом лицу, док слобода кретања за оптужено лице је ограничена ако је донесена тужилачка одлука о обустави поступка.¹⁵

12 Svetlana Nenadić, Ivana Miljuš, „Oportunitet na klackalici – od pretpostavke nevinosti osumnjičenog do presudene stvari“, *Crimen*, XIV, 2/2023, 164.

13 Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник РС*, 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021.

14 Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023 и *Службени гласник БиХ*, бр. 9/2024 - одлука УС БиХ.

15 М. Buha, „Načelo ne bis in idem u odnosu na tužilačku i neke sudske odluke u krivičnom postupku“, *Kriminalističke teme*, Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Godina XXI, 1/2021, 13–14.

Да је неспорно интерно а упитно екстериторијално, односно екстерно дејство принципа *ne bis in idem* потврђује принцип законитости у националном кривичном законодавству, као и правила просторног важења кривичног законодавства, као и правила међународног кривичног права, институт признања и извршења стране судске пресуде, принцип паралелне или комплементарне надлежности међународног суда и националног суда, као и принцип супсидијарне надлежности националних судова за међународна кривична дјела, као и принцип *aut dedere aut iudicare*. Правила просторног важења кривичног законодавства потврђују тезу да је неспорно интерно дејство начела *ne bis in idem*, а упитно екстерно. Кривичним закоником Републике Српске је прописано да ако је у страниој држави покренут или довршен кривични поступак, гоњење у Републици Српској предузеће се само по одобрењу главног републичког тужиоца. Стога од одлуке тужиоца зависи да ли ће страна судска одлука дејствовати у границама националне јурисдикције или неће.¹⁶

Забрана поновног суђења или кажњавања у наднационалним прописима Европске уније се везује за немогућност поновног суђења ако је лице већ осуђено или ослобођено за исто кривично дјело. Међутим, упитна је правна сигурност слободе кретања правноснажно ослобођених лица на простору Европске уније, јер према Шенгенском споразуму, члану 54, начело *ne bis in idem* се односи само на правноснажно осуђујућу пресуду. Дејство начела *ne bis in idem* према Шенгенском споразуму је сужено и односи се само на правноснажну осуђујућу пресуду којом је осуђено лице кажњено.

Екстерно дејство, односно екстериторијално као и интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* на простору Европске уније потврђује случај С-27/22 Европског суда правде.¹⁷ Захтјев за претходну одлуку Европском суду правде је упутио Државни савјет, Италија. Фолксваген (*Volkswagen*) група је двоструко кажњена за нелојалну конкуренцију и у Италији, као и у Њемачкој. У Италији и у Њемачкој се Фолксваген друштва кажњавају због нелојалне конкуренције, заправо ради кршења Закона о заштити потрошача, јер су у Италији стављана у продају возила која нису задовољавала потребне стандарде за заштиту животне средине. Поступак је првенствено покренут у Италији и изречена је новчана казна у износу од 5. 000 000 евра. У Њемачкој изречена је новчана казна у износу од 1. 000 000 евра која је постала правноснажна прије окончаног жалбеног поступка у Италији.

Једно од питања које је упућено Европском суду правде тиче се однос начела *ne bis in idem* и Директиве 2005/29. Наиме, сврха Директиве је да допринесе уредном функционисању унутрашњег тржишта и постигне висок степен заштите потрошача путем усклађивања закона и других прописа држава чланица о непоштеној пословној пракси која штети интересима потрошача. Директива 2005/29¹⁸ претрпјела је измјене Директивом из

16 М. Buha (2021), *op. cit.*, 11.

17 Европски суд правде, <https://curia.europa.eu/>, предмет С-27/22

18 „Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi“, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029>, 11. април 2024.

2019/2161,¹⁹ којом је пописано да државе чланице осигуравају да се, према потреби, при изрицању санкција узимају у обзир санкције изречене трговцу за исту повреду у другим државама чланицама у прекограничним случајевима, ако су информације о таквим санкцијама доступне путем механизма успостављеног Уредбом 2017/2394.²⁰

Европски суд правде утврдио је у случају Фолксвагена да је изречена новчана казна репресивна, чији примарни циљ није надокнадити штету коју су треће особе претрпјеле због повреде, него казнити незаконито поступање. Санкција од 5 милиона евра која је изречена за нелојалну пословну праксу у Италији је казненоправне природе у смислу члана 50 Повеље.²¹ Наиме, у оба поступка и у Италији и у Њемачкој Фолксваген друштво санкционише се због понашања која се односе на стављање у промет возила супротно прописима о заштити животне средине. Такође, у оба поступка је изречена најтежа казна која се може изрећи. Правило *ne bis in idem* онемогућава покретање поступка у другој држави чланици за исто дјело када је већ покренут поступак, а у претходно поменутом случају и изречена казна. Европски суд правде је закључио да казна од 5 000 000 евра изречена Фолксваген друштву у Италији је казнено-правне природе и сметња је за поновно кажњавање за исто понашање у другој држави чланици Европске уније.

3. ИНТЕРПРОЦЕСУАЛНО ДЕЈСТВО НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM*

Интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* указује на значај забране двоструког кажњавања истог лица за исти догађај чак и када су различите посљедице уз обавезу надлежних органа да води рачуна о правилу да теже дјело конзумира лакше дјело. Осуђујућа одлука у једном казненом поступку према начелу забране двоструке кажњивости спречава поновно кажњавање у другом казненом поступку. Стога, надлежни органи морају пажљиво да процјене да ли ће предност дати кривичном или прекршајном гоњењу, тако

19 Direktiva (EU) 2019/2161 Evropskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i direktiva 98/6/EZ, 2005/29/EZ te 2011/83/EU Evropskog parlamenta i Vijeća u pogledu boljeg izvršavanja i modernizacije pravila Unije o zaštiti potrošača, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L2161>, 11. април 2024.

20 Uredba (EU) 2017/2394 Evropskog parlamenta i Vijeća o saradnji između nacionalnih tijela odgovornih za izvršavanje propisa o zaštiti potrošača i o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 2006/2004, https://eur-lex.europa.eu/legal_content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R2394, 11. април 2024.

21 Нико ме се не може поновно судити нити се може казнити у кривичном поступку за кривично дјело за које је већ правоснажно ослобођен или осуђен у Унији у складу са законом.

да би предност увијек требало дати „тежем“, односно кривичном гоњењу, уз могућност да кривични суд, ако утврди да дјело нема елементе кривичног дјела, донесе рјешење о одбацавању оптужног акта и предмет достави прекршајном суду.²²

Интерпроцесуално дејство начела је спорно када је ријеч о дисциплинским поступцима и казнама изреченим у дисциплинским поступцима. Казна изречена у дисциплинском поступку може бити „тежа“ од казне изречене у кривичном поступку за исти догађај.

Нису ни баш тако ријетке ситуације да неки догађај има обиљежја и кривичног дјела, прекршаја, или дисциплинског прекршаја, па казна изречена у једном од поступака за исто дјело може да буде сметња за поновно суђење у неком другом казненем поступку. Не мора најтеже да човјека погађа казна изречена у кривичном поступку. Понекад и дисциплинске санкције могу много теже да погоде учиниоца кривичног дјела.

Међутим, традиционално правило и схватање о различитој сврси казни у различитим казним (кривичним, прекршајним, дисциплинским, привредним) поступцима указује да није онемогућено вођење два различита поступка у вези са истим догађајем уколико се у тим поступцима наводе другачије или друге чињенице које нису цијењене у претходно вођеном казненем поступку. Правило о урачунавању казне изречене у прекршајном поступку у казну изречену у кривичном поступку, говори о интерпроцесуалном дејству начела *ne bis in idem*.

У правној теорији постоје и схватања да утврђено чињенично стање на коме се темељи објективни идентитет јавноправних деликата, међусобно сличних по објективним обележјима, може бити основ за изрицање санкције само у једном и то најпре покренутом казненем поступку према истом окривљеном, што искључује могућност накнадног вођења другог казног поступка и суђења том лицу пред другим судом за други деликт са сличним обележјем који је проистекао из истог догађаја.²³

Данас Кривични законик Републике Српске као да не познаје интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* као некадашњи Кривични законик.²⁴ Члан 44 став 2 КЗ РС из 2010. године прописао је да затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, односно платио за прекршај, као и казна или дисциплинска мјера лишења слободе коју је издржао због повреде војне дисциплине, урачунава се у казну изречену за кривично дјело чија

22 Вања Бајовић, „Случај Миленковић – *Ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, *Казнена реакција у Србији VI део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд, 2016, 243–258.

23 Наташа Мрвић-Петровић, „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дела“, *Наука, безбедности и полиција – Журнал за криминалистичку и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2/2014, 34.

24 Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023 и *Службени гласник БиХ*, бр. 9/2024 - одлука УС БиХ

обилежја обухватају и обилежја прекршаја, односно повреде војне дисциплине.²⁵ Члан 59 и 60 Кривичног законика Републике Српске из 2017. године прописује урачунавање притвора и раније казне, као и урачунавање притвора и казне издржане у иностранству, што указује на национално дејство односно интерно дејство начела *ne bis in idem*, а упитно је и интерпроцесуално, односно интердисциплинарно дејство начела *ne bis in idem*. Интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* се у правилу односило само на осуђујуће одлуке донесене у неком од казних поступака.

О спорности интерпроцесуалног дејства свједоче и неке одлуке Европског суда за људска права, бар када је ријеч о дисциплинским поступцима. У предмету *Prina v. Romania*²⁶ двије казне су изречене, новчана казна и условни затвор. Суд је закључио да је члан 4 Протокола бр. 7 непримјењив у овом случају, јер оба поступка морају бити кривични и морају да се тичу истог чињеничног стања. У погледу изречене новчане казне у дисциплинском поступку, Суд напомиње да је апелант кажњен новчаном казном у минималном износу за почињен дисциплински прекршај, као и да новчана казна изречена подносиоцу представке није могла бити замијењена казном затвора у случају неплаћања или уписа у казнену евиденцију, као и да новчана казна није била кривична казна. Спорним се чини признати начелу *ne dua iustia o istom* интерпроцесуално дејство и у односу на казне изречене у дисциплинском поступку истом лицу за исто дјело, јер казне у дисциплинском поступку су усмјерене на одређену групу грађана (нпр. судије, љекаре и сл.), док казна у кривичном поступку може бити изречена било ком грађанину.

Питање правичности је спорно питање које отежава да се казна изречена у дисциплинском поступку сматра кривичноправном казном. Због тога је Европски суд за људска права у предмету *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*²⁷ утврдио да дисциплински поступак није био правичан, јер

25 Кривични закон Републике Српске, пречишћена верзија закључно са измјенама, *Службени гласник РС*, бр. 73/10, https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Krivicni_zakon_Republike_Srpske.pdf.

26 Подносилац представке био је и члан одбора за јавне набавке. Ревизорски суд му је 2006. године наложио да плати новчану казну због кршења правила о провођењу јавних набавки. Касније је осуђен од стране Апелационог суда на условну казну од четири године затвора због злоупотребе положаја, након кривичног поступка који је против њега покренут од националног антикорупцијског тужилаштва.

27 *Case of Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* (Applications nos. 55391/13, 57728/13 and 74041/13), judgment, 6 November 2018. Против подносиоца представке, који је у то вријеме био судија, покренут је дисциплински поступак (поводом увредљивих изјава на рачун правосудног инспектора), други дисциплински поступак је покренут због коришћења лажног свједочења (позван за свједока лице које није присуствовало разговору између подносиоца представке и правосудног инспектора који је требао да оцјени његов рад). За почињене дисциплинске прекршаје Високи савјет судства наложио је да плати новчану казну и изрекао двије суспензије. Одлука судског савјета је оспорена у жалбеном поступку пред Врховним судом Португала. Дисциплински поступак против судије/суткиње проведен је у

кажњени судија није имао прилику да буде саслушан, ни пред дисциплинским органом ни пред Врховним судом због чега је дошло до повреде члана 6 става 1 ЕКЉП. У овом предмету Европски суд за људска права напомиње да се преиспитивање одлуке којом се изриче дисциплинска казна разликује од административне одлуке која не садржи такве санкције и констатује да дисциплинске санкције могу имати озбиљне посљедице. У оцјени правичности дисциплинског поступка треба се руководити правилом да ли је лице против кога је покренут дисциплински поступак упознато са правом на браниоца. Такође, дисциплинска казна треба да буде изречена пред независним и непристрасним органом као и да се лицу против кога се води дисциплински поступак осигура како право на одбрану тако и право на правни лијек. Разлика између казне изречене у дисциплинском поступку и казне изречене у кривичном поступку је што се казна (у кривичном поступку) односи на све грађане, а казна у дисциплинском поступку односи се на конкретну групу са специфичним статусом.

писаној форми и није омогућено истој да присуствује у дисциплинском поступку, јер судски савјет није законом био обавезан на јавне расправе у дисциплинским поступцима. У жалбеном поступку пред Врховним судом негиран је дисциплински прекршај и указивано на чињеницу да је казна несразмјера за дисциплински прекршај који се ставља на терет. Оптужбе против подносиоца представке могле су да доведу до њеног смјењивања са функције или суспензије са дужности, односно до веома озбиљних казни које су носиле значајан степен стигме и које су могле да имају неповратне посљедице по живот и каријеру. Изречена је дисциплинска казна од 240 дана суспензије са дужности, иако је период суспензије у пракси трајао само 100 дана. Судско одјељење Врховног суда није било овлашћено да испитује одлучујуће тачке у поступку, већ је могло само да испита све противрјечности, недоследности и недостатке у доказима и све очигледне грешке у њиховој процјени, у мјери у којој су ови недостаци били очигледни. Спор у вези са чињеницама и посљедицама дисциплинских казни на углед подносиоца представке је учинио неопходним да Врховни суд изврши преглед који је био довољно темељан да му омогући да испита питања која утичу на кредибилитет подносиоца представке. Вођење дисциплинског поступка није у супротности са Конвенцијом. Међутим, подносилац представке је затражио јавну расправу и стога је требало да има могућност да добије јавну расправу пред независним и непристрасним органом. Врховни суд је могао у потпуности или дјелимично да поништи одлуку (дисциплинску) у случају када је утврђено да материјално право или процесни захтјеви правичности нису испоштовани у (дисциплинском) поступку. Врховни суд није донио одлуку јер нису саслушане стране и свједоци у дисциплинском поступку, није било јавне расправе. У поступку пред Европским судом за људска права, подносилац представке указује на повреду права на независан и непристрасан суд, права на преиспитивање чињеница које је утврдио Судски савјет и права на јавну расправу. Европски суд је утврдио да је дошло до повреде члана 6 става 1 ЕКЉП. Такође, Европски суд за људска права напомиње да дјела за која је подносилац представке оптужена су искључиво дисциплинске природе, као и да је санкција дисциплинске природе. Такође, указује да је неприхватљива притужба у којој се наводи кршење члана 6 став 3 тачка (а) и (б) на основу тога што подносилац представке није била детаљно обавјештена о оптужби и стога није имала довољно времена и могућности за припрему одбране.

Начело забране двоструке кажњивости, односно начело *ne bis in idem*, има за циљ у најмању руку да осигура да казне изречене у различитим казним поступцима за исти догађај буду урачунате и обједињене у једну казну, што је и могуће према правилима о урачунавању казне²⁸ како и према процесном правилу о неправом понављању кривичног поступка,²⁹ гдје се желе објединити казне изречене истом лицу за више кажњивих догађаја.

4. NE BIS IN IDEM У ПРАКСИ ВРХОВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Одлуке Врховног суда Републике Српске потврђују правило да је могуће двоструко кажњавање истог лица за исти догађај када се у поступцима не цијене исте чињенице и није исти објекат заштите.

У једној од одлука Врховног суда, захтјевом за заштиту законитости³⁰ се првенствено приговора да побијаном пресудом на штету оптуженог повријеђен Кривични закон на начин што је супротно принципу *ne bis in idem* из члана 4 ЗКП РС оптужени проглашен кривим и кажњен за исти догађај (исто дјело) за које је претходно правоснажним рјешењем истог суда број 80 0 Пр 08665 13 Пр од 10.02.2014. године кажњен у прекршајном поступку. У захтјеву се сугерише да је почињена повреда Кривичног закона из члана 312 тачке в) и тачке г) ЗКП РС (постојање околности која искључује кривично гоњење и да је у погледу кривичног дјела које је предмет оптужбе примјењен закон који се не може примијенити).

Кривично дјело изазивање опште опасности из става 2 из члана 402 КЗ РС по свом карактеру представља посебан облик кривичног дјела изазивања опште опасности са бланкетном диспозицијом, код којег се радња извршења манифестује у непоступању службеног или одговорног лица по прописима или техничким правилима о заштитним мјерама са посљедицом проузроковања конкретне опасности за живот или имовину већег обима, а квалификовани облик овог кривичног дјела предвиђен у ставу 7 цитиране законске одредбе постоји када усљед пропуштања таквог чињења наступи смрт једног или више лица.

Врховни суд је утврдио да осуђени, као одговорно лице, критичног догађаја није поступио по прописима и мјерама о заштити на раду при коришћењу електричне енергије, па је усљед тога из нехата изазвао опасност за живот електромонтера, при чему је и проузроковао његову смрт. У таквом

28 Види више: М. Буха, „Pravne poteškoće u razgraničavanju krivičnog djela od prekršajnog djela“, *Crimen* (VIII), 1/2017, 59–61.

29 М. Буха (2021), *op. cit.*, 25.

30 Пресуда Врховног суда Републике Српске број 80 0 К 049297 19 Квлз, Бања Лука, 03. март 2020. Одбија се као неоснован захтјев за заштиту законитости браниоца осуђеног поднијет против правоснажне пресуде Основног суда у Бијелини.

пропуштању чињења, на које је као одговорно лице био обавезан у смислу наведених правила и прописа, остварена су сва битна обиљежја кривичног дјела изазивања опште опасности из члана 402 став 7 у вези са ставом 4 и 2 КЗ РС, за које дјело му је побијаном пресудом изречена казна затвора у трајању од 1 (једне) године.

У прекршајном поступку утврђена је одговорност оптуженог за прекршај из члана 11 став 1 у вези са чланом 67 став 2 Закона о заштити на раду,³¹ који се манифестује у пропуштању да као одговорно лице у правном лицу у својству контролора извођења радова, критичног догађаја обезбиједи превентивне мјере ради заштите живота и здравља запосленог радника довођењем мјеста рада у безопасно стање, а приликом прикључка бројила на нисконапонску мрежу у мјесту Козјак, за који прекршај му је изречена новчана казна у износу од 500,00 (петстотина) КМ.

У конкретном случају за један деликт нису се водила два поступка за кривично дјело, него да су у радњама осуђеног истовремено остварена обиљежја и прекршаја и кривичног дјела бланкетног карактера, јер повреда бланкетних прописа који према чињеничном опису кривичног дјела одређују радњу извршења дјела, истовремено манифестује и прекршај. Дакле, у конкретном догађају су једном радњом истовремено угрожена различита заштићена добра и остварена обиљежја два кажњива дјела, прекршај и кривично дјело.

Није учињено двоструко кажњавање истог лица за исто дјело, јер осуђени који је кажњен у прекршајном поступку за прекршај којим се штити успостављени систем заштите на раду при коришћењу електричне енергије, док се предметним кривичним дјелом штити општа сигурност људи и имовине, а поред разлике у заштићеним добрима, постоји и разлика у прописаној врсти казне. Тада дјело за које је осуђени кажњен у прекршајном поступку не испуњава нити један од алтернативних критерија успостављених у предмету *Енџел* пред Европским судом за људска права да би се могло сматрати да је лице правоснажно осуђено у кривичном поступку.

Одлука Врховног суда Републике Српске³² указује да наредба окружног јавног тужиоца о обустави истраге против осумњиченог за исто кривично дјело почињено на штету оштећеног нема карактер *res iudicata* (пресуђене ствари), јер принцип *ne bis in idem* не искључује могућност поновног покретања истраге и подизања оптужнице против истог лица за исто кривично дјело у односу на које је претходно истрага обустављена. Врховни суд је става да су неосноване тврдње из захтјева да се ради о пресуђеној ствари, јер је обустављена истрага у кривичном поступку и да је тужилачка одлука сметња за поновно покретање кривичног поступка против истог лица за исто дјело. Суд напомиње да принцип *ne bis in idem* из

31 Закон о заштити на раду, *Службени йласник РС*, бр. 1/2008 и 13/2010.

32 Пресуда, Врховни суд Републике Српске, број: 85 0 К 075884 21 Квлз, Бања Лука, 16.06.2022.

члана 4 став 1 Протокола 7 уз Европску конвенцију подразумијева забрану поновног суђења и кажњавања неког лица за кривично дјело за које је већ правоснажно ослобођено или осуђено у складу са законом и кривичним поступком те државе. Дакле, забрана поновног суђења садржана у принципу *ne bis in idem* подразумијева да је у погледу истог или битно истог чињеничног субстрата, који манифестује елементе бића кривичног дјела, у ранијем поступку донесена осуђујућа или ослобађајућа судска одлука. Из наведених разлога неоснован је приговор захтјева заснован на тврдњи да је побијаном пресудом учињена повреда из члана 312 тачка в) ЗКП РС због кршења принципа *ne bis in idem*.

5. ЗАКЉУЧАК

Да ли је неспорно екстерно дејство начела *ne bis in idem* у Европској унији, ако нису ријетке ситуације да се Европски суд за људска права као и Европски суд правде изјашњавају да ли је у поступку дошло до повреде начела *ne bis in idem*, односно да ли је дјело већ пресуђено у кривичном поступку или неком другом казненом поступку и да ли се казна изречена у неком другом поступку за исти догађај сматра кривичном казном.

Начело *ne bis in idem* је правило забране двоструког кажњавања које је нераскидиво повезано и са институтом материјалног кривичног права урачунавање казне изречене у неком другом казненом поступку за исти догађај у казну изречену у кривичном поступку. Заправо, интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* не искључује кривично гоњење ако прихватимо институт материјалног кривичног права урачунавање казне изречене у неком другом казненом поступку за исто дјело. Правило *ne bis in idem* је сложено правно питање које изазива бројне дискусије у смислу да ли ово начело дејствује интерпроцесуално, као и да ли се односи само на мериторне судске одлуке или и на формалне и шта је са судским или тужилачким одлукама којима се обуставља поступак јер је дјело застарјело. Процесна сметња покренут поступак (*litispendingio*) спречава покретање поступка против истог лица за исто дјело пред неким другим судом. Међутим, постоје ли гаранције у ком року покренути поступак мора бити окончан да би се дјело сматрало пресуђеним и онемогућило поновно покретање поступка против истог лица за исто дјело?

ЛИТЕРАТУРА

- Бајовић В., „Случај Миленковић – *Ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, *Казнена реакција у Србији VI део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд, 2016.
- Буха М., *Ne bis in idem* у казним институцима, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2021.

- Buha M., „Načelo ne bis in idem u odnosu na tužilačku i neke sudske odluke u krivičnom postupku“, *Kriminalističke teme*, Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Godina XXI, 1/2021.
- Buha M., „Pravne poteškoće u razgraničavanju krivičnog djela od prekršajnog djela“, *Crimen*, (VIII) 1/2017.
- Ilić G. P., „Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Strani pravni život*, god. 61, 3/2017.
- Rosiak Przemysław K., „The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to AntiCompetitive Agreements in EU Competition Law“, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2012, 5(6).
- Крећа М., *Међународно јавно право*, Правни факултет, Београд, 2012.
- Мрвић-Петровић Н., „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дела“, *Наука, безбедносћ и њолицја – Журнал за криминалистичку и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2/2014.
- Nenadić S., Miljuš I., „Oportunitet na klackalici – od pretpostavke nevinosti osumnjičenog do presuđene stvari“, *Crimen*, XIV 2/2023.
- Škulić M., „Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije“, *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022, 29–90.
- Шкулић М., „Начело опортунитета кривичног гоњења и (не)деловање начела *ne bis in idem*“, *Правни информатор – стичручно-информативни часопис*, 10/2015.
- Шкулић М., *Кривично-процесно право*, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2014.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, 12. измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Turmo A., „Ne bis in idem in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism“, *European Papers*, Vol. 5, 3/2020, <https://hal.science/hal-03258803/document>.

СУДСКА ПРАКСА

- Case of Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal (Applications nos. 55391/13, 57728/13 and 74041/13), Judgement 6 November 2018.
- Case *Žugić v Croatia*, Application no. 3699/08, judgment of 31 May 2011.
- Европски суд правде, <https://curia.europa.eu/>, предмет C-27/22.

Пресуда, Врховни суд Републике Српске, број: 85 0 К 075884 21 Квлз, Бања Лука, 16.06.2022.

Пресуда, Врховни суд Републике Српске, број: 80 0 К 049297 19 Квлз, Бања Лука, 03.03.2020.

Milijana Buha*

(EX)TERRITORIAL EFFECT OF THE PRINCIPLE *NE BIS IN IDEM*

Summary

The extraterritorial effect of the principle ne bis in idem confirms the rule that the court decisions (do not) operate within the borders of national jurisdiction, but the same decisions can be executed in another country, by accepting the idea of freedom of movement of foreign court decisions established, by the Framework Decision on the European Arrest Warrant or by applying the institute of recognition and enforcement of foreign court decisions.

On the territory of the European Union it is indisputable the extraterritorial effect of the principle ne bis in idem, but also the interprocsual effect of this principle. The Volkswagen case by the European Court of Justice confirmed that procedural interference lispendentio as part of the principle ne bis in idem and prevents the initiation of proceedings for the same offense in another member state of the European Union. The penalty imposed of 5,000,000 euros Volkswagen Group at Italy is considered a criminal penalty even it was imposed in an administrative procedure. The imposed fine has a repressive effect and preventive purpose.

Recognition of the intertrial effect of the ne bis in idem principle is disputed when we talk about act wich have the characteristics of a disciplinary offense and a criminal offense, because the punishment imposed in the disciplinary procedure concerns a certain group of citizens, it has no effects of general prevention.

The interprocedural effect of the ne bis in idem principle means that the sentence imposed in another criminal proceeding (misdemeanor, administrative) is an obstacle to the initiation of criminal proceedings for the same offense to the same person. But the interprocedural effect of the principle ne bis in idem does not necessarily exclude criminal prosecution, by accepting the rule od criminal law merger of sentence.

Key word: *ne bis in idem*, *litispendentio*, *res iudicata*, interprocedural effect, punishable acts (criminal, misdemeanor, disciplinary).

* Associate Professor, University of Banja Luka – Faculty of Law, milijana.buha@pf.unibl.org

МАПА ПУТА ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

Айсџрактџ: У овом раду ауџорка разматра феномен корупције и развој антикорупџивних механизма у циљу љревенције и рејресџе корупције. Указујуџи на значај ефикасне сараџња и синерџије свих надлежних државних орџана, инсџиџиуџија и међународних орџанизација у борби љроџив корупције, како на међународном, џако и на рејоналном и националном нивоу. У џом конџексџу љредсџављен је законодавни оквир Евројске уније, са свим значајнијим конвенџијама и дирекџивама и законодавни оквир Рејублике Србије, љосебно указујуџи на значај имплементџације међународних антикорупџивних сџандарда у љравни сџсџтем Рејублике Србије. Такође, љредсџављене су маје љуџа за борбу љроџив корупције у Евројској унији, рејиону (Србија, Црна Гора, БиХ, Албанија и Северна Македонија) и Рејублици Србији, као свеобухваџни љравци деловања у сџраџиешком смислу, а у циљу сузбијања корупције. Борба љроџив корупције љредсџавља кључни део у најорима једној друшџва да обезбеди владавину љрава и зашџиџу демократијских вредности.

Кључне речи: борба против корупције, нормативни оквир, Конвенџија Уједињених наџија за борбу против корупције, антикорупџивни механизми, међународни антикорупџивни стандарди.

1. ИСТОРИЈАТ И ДЕФИНИЦИЈА ПОЈМА КОРУПЦИЈЕ

Корупција представља друштвени феномен који је настао са првим облицима друштва и паралелно са његовим развојем корупција је добијала

* Државни секретар у Министарству правде Републике Србије, мастер правних наука са правосудним испитом, bojana.bogdanovic@rocketmail.com.

нове појавне облике. Потиче од латинске речи „Corruptio”, што према лексикону страних речи и израза „Вујаклија” значи поквареност, подмитљивост, те само име имплицира на негативну појаву и њене штетне последице по читаво друштво.

Дакле први облици корупције приметни су још код древних цивилизација. Код старих Египћана корупција је била присутна у правосуђу и то у раном династичком периоду, током прве династије старог Египта, почев од 3100 па до 2700 г. п.н.е.¹ Такође, поједини облици корупције били су приметни и у Старој Грчкој. Историчар Херодот је закључио да се и богови могу подмитити, након што је породица Алкмеонида подмитила чувену пророчницу Питију из Делфског пророчишта, понудивши јој свесрдну помоћ око обнове земљотресом разореног Аполоновог храма, а да заузврат она умоли град-државу Спарту да помогне породици Алкмеонида да завлада Атином, што се на крају и обистинило.²

Дакле, можемо закључити да је корупција као негативан друштвени феномен свеприсутна у нашем друштву, почев од најранијих облика друштвеног уређења па све до савременог доба, што указује на њено својство неискорењивости. Међу традиционалним схатањима корупције, свакако да важно место заузима Макијавелијево поимање исте, где се указује на морално „кварење“ појединца али и шире – читавог друштвеног система, што доводи до урушавања државе и њених институција, те истиче да је „корупција савитљива на исти начин као и врлина, на другачији начин него богатство“,³ сматрајући тиме корупцију за једну од кључних претњи по стабилност и функционалност државе.

И мада, не постоји општеприхваћена дефиниција корупције, било је покушаја да се она дефинише, што је изнедрило неколицину савремених дефиниција, па је тако Светска банка дефинисала корупцију као „злоупотребу јавних овлашћења за приватну корист“⁴, док Грађанскоправна конвенција Савета Европе од 1999. године, чланом 2 прописује да „корупција значи тражење, нуђење, давање или прихватање мита или било које друге неприкладне погодности, које нарушавају правилно обављање било које дужности или понашања које се тражи од примаоца мита“.⁵

Можемо закључити да, у најширем смислу, корупција представља злоупотребу утицаја или моћи коју имају појединци, али најчешће носиоци

-
- 1 Н. El-Saady, „Considerations on Bribery in Ancient Egypt”, *Studien zur Altägyptischen Kultur*, 25/1998, 295–304.
 - 2 E. W. Robinson, „Reexamining the Alcmeonid Role in the Liberation of Athens”, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 3/1994, 363–369.
 - 3 N. Maciavelli, *Florentine Histories, Book II*, Chapter 30, Princeton University Press, New Jersey, 1990.
 - 4 K. L. Rosenbaum, *Tools for civil society action to reduce forest corruption, Drawing Lessons from Transparency International*, PROFOR at the World Bank, Washington DC, 2005, 1.
 - 5 Закон о потврђивању грађанскоправне конвенције о корупцији, *Службени йласник РС* бр. 102 од 7. новембра 2007.

политичких функција, у оквиру обављања својих послова или као резултат обављања политичких функција, а све у циљу стицања личне користи или одређеног положаја у друштву. У основи је свакако незаконито поступање носилаца политичких функција или државних службеника којима су поверена одређена јавна овлашћења.

2. ВРСТЕ КОРУПЦИЈЕ

Постоје различити облици корупције, па и саме поделе на одређене врсте корупције зависе од начина на који се корупција испољава. Поједини аутори⁶ корупцију деле на белу, сиву и црну, водећи се, при том, врстом противуслуге за учињену привилегију. Па је тако бела корупција најбезазленија, обзиром да код ње изостаје противуслуга за учињену привилегију, већ се она базира на непотизму, одређеној вези, било да је у питању сроднички или пријатељски однос, са лицем према коме се привилегија чини. За разлику од беле, сива корупција подразумева давање привилегија у замену за стицање одређених привилегија. Најтежи облик је црна корупција која се састоји у давању привилегија у замену за стицање одређене материјалне користи. За разлику од централизоване корупције која се одвија у оквиру државног апарата, децентрализована корупција се односи на појаву корупције изван државног апарата. Такође, корупција може бити политичка уколико су коруптивне радње предузете од стране високих државних функционера или административна уколико су ове радње учињене од стране нижеранжираних државних службеника.

3. МЕХАНИЗМИ БОРБЕ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

Имајући у виду карактер корупције која производи глобалне последице, долази се до закључка да је за ефикасно сузбијање корупције кључно синергијско деловања држава, како на међународном тако и на националном нивоу.

Како би се држава успешно супротставила корупцији, неопходна је, најпре, изразита политичка одлучност, а потом и јасно дефинисана антикоруптивна политика. На том путу државе света су утврдиле универзалне механизме за борбу против корупције, који се базирају на утврђеним међународним антикоруптивним стандардима. На основу ових постулата свака држава понаособ је дефинисала сопствене мапе пута које свеобухватно

6 М. Зиројевић, „Традиционална схватања о организованом криминалу и корупцији“, *Финансијски криминалишети и корупција* (ур. Ј. Костић, А. Стевановић), Институт за упоредно право, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019, 131.

интегришу превентивне и репресивне мере у циљу спречавања и сузбијања корупције у свим сегметима друштва. Кључни механизми за борбу против корупције су универзалног карактера и базирају се пре свега на изградњи јакот нормативног оквира, који регулише ову област, јер се на тај начин ствара чврст темељ превентивног аспекта борбе против корупције. У контексту напред наведеног, поред закона, стратешких докумената и акционих планова за њихово спровођење, суштина је у доследној примени законских одредаба. Доследна примена законских норми обезбеђује се стварањем јаких и независних институција које ће закон и примењивати, где ће важити принцип једнакости свих грађана пред законом, без обзира на њихов материјални статус или друштвени положај. У погледу репресивног деловања у борби против корупције, кључни предуслови за независно поступање надлежних институција, јесу кадровска и техничка опремљеност, као и ефикасно успостављена сарадња репресивног апарата – полиције, јавног тужилаштва и судства, али и њихова сарадња са другим релевантним државним органима и институцијама. Важан сегмент је транспарентност у раду јавне управе и Владе, која доноси одлуке од суштинског значаја по квалитет живота грађана. Стога је транспарентност у процесима управљања ресурсима од стране јавног сектора, један вид осигурања да ће се јавни ресурси користити искључиво у интересу грађана, што смањује могућности евентуалних злоупотреба. Ово може значити и један вид контроле рада Владе од стране грађана, обзиром да се грађанима даје могућности да пажљиво разматрају Владине активности и расправљају о предностима различитих јавних политика.⁷ Са друге стране, транспарентност представља спремност да се широј јавности обезбеди могућност да оствари увид у рад, пословање и финансијске активности јавног сектора. Транспарентност је тесно скопчана са корупцијом, обзиром да једна другу готово у потпуности искључују. Дакле, тамо где је искључена транспарентност у раду у великој мери су присутне одређене коруптивне радње. Треба напоменути да је један о значајнијих механизма за борбу против корупције међународна сарадња држава и једнообразна примена ратификованих међународних конвенција, које су државе потписнице дужне да имплементирају у своја национална законодавства.

4. МАПА ПУТА ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

Сви претходно наведени механизми борбе против корупције чине околности око којих државе дефинишу сопствене антикоруптивне политике. Како би се ове политике детаљније разрадиле и њихова реализација временски ограничила, државе формулишу мапе пута за борбу против корупције, које неизоставно садрже међународне антикоруптивне стандарде, али

⁷ Више о томе: A Lopez-Claros, *6 Strategies to Fight Corruption*, 2014, <https://globalgovernanceforum.org/6-strategies-to-fight-corruption/>, 21. март 2024.

и детаљно разрађују стратешке циљеве чијем се остварењу у крајњем тежи. Захваљујући овом стратешком документу омогућена је међудржавна али и интерсекторска сарања државних институција и органа, у зависности да ли се ради о међународној, регионалној или националној мапи пута за борбу против корупције. По среди, сваке од њих, је стратешко усклађивање државних или секторских политика у области спречавања и борбе против корупције.

4.1. Мапа пута за борбу против корупције у Европској унији

Како би очувала и промовисала демократке вредности Европска унија (у даљем тексту: ЕУ) је препознала борбу против корупције као један од кључних услова, те на том путу, непрестано тежи унапређењу постојећих и развоју нових антикоруптивних механизма, пре свега путем адекватног законодавног оквира усмереног ка превенцији и санкционисању корупције. У складу са наведеним постављени су одређени стандарди.

4.1.1. Правни оквир Европске уније у борби против корупције

Законодавни оквир ЕУ чине: конвенције, директиве, протоколи, закони из области прања новца, јавних набавки и заштите узбуњивача, као и низ препорука које се примењују у националним законодавствима држава у склопу ЕУ.

Свакако да је најзначајнија Кривичноправна конвенција о корупцији,⁸ донета у Стразбуру дана 27. јануара 1999. године, ступила на снагу 2002. године, која указује на неопходност побољшања међународне сарадње у процесуирању кривичних дела корупције, истовремено промовишући заједничку политику држава потписница Конвенције, која је усмерена на заштиту друштва од корупције. Надзор над имплементацијом ове Конвенције је у надлежности тела Савета Европе – Групе држава против корупције (у даљем тексту: GRECO), које је образовано 1999. године са циљем да прати усклађеност држава чланица са антикоруптивним стандардима Савета Европе, али и да потпомогне да се детектују недостаци у њиховим националним антикоруптивним политикама. Од стране Савета Европе 2003. године донет је додатни Протокол Кривичноправној конвенцији о корупцији⁹, који шире примењује антикоруптивна правила из Протокола

8 Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 173, Strasbourg, 1999, <https://rm.coe.int/168007f3f5>, 21. март 2024.

9 Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 191, Strasbourg, 2003, <https://rm.coe.int/168008370e>, 23. март 2024.

од 1996. године, који је разликовао „активне“ и „пасивне“ корупције јавних функционера и то на националном и на нивоу ЕУ, те наглашавао значај сарадње између држава које су га ратификовале посебно на пољу усаглашавања казни за кривична дела корупције.¹⁰

Друга важна конвенција јесте Грађанскоправна конвенција о корупцији, донета у Стразбуру дана 04.11.1999. године, ступила на снагу 2003. године, којом се указује на неповољне финансијске последице које изазива корупција, као претња економском развоју државе али и компанија и међународних институција. Са посебним акцентом на значај грађанскоправног аспекта борбе против корупције, упућујући на правичну надокнаду претрпљене штете лицима која су претрпела штету, као последицу неке коруптивне радње.¹¹ Надзор и над Грађанскоправној конвенцији о корупцији, такође се спроводи од стране GRECO-а.

Када говоримо о директивама треба истаћи Директиву Европског парламента и Савета 2015/849 о спречавању употребе финансијског система за прање новца или финансирања тероризма¹² (ова директива заменила је Директиву 2005/60/ЕС и Директиву Комисије 2006/70/ЕС¹³), која кроз борбу против овог облика криминалитета, промовише међународне стандарде за борбу против прања новца и финансирања тероризма, а о имплементацији ових стандарда и усклађености од стране чланица, стара се Комитет експерата за евалуацију мера спречавања прања новца и борбе против тероризма (Moneyval).¹⁴ Такође је значајна и Директива (ЕУ) 2019/1937 о заштити особа који пријављују кршење закона ЕУ¹⁵, која уводи могућност директног узбуњивања јавности¹⁶ (нпр. путем средстава јавног информисања и сл.), прописујући услове под којима се лице која врши узбуњивање може обратити директно јавности, без претходног унутрашњег (откривање информација послодавцу) или спољашњег (откривање информација овлашћеном органу) узбуњивања.

10 R. Razzante, *The Fight Against Corruption*, University of Bologna, Italy, 2019, 171.

11 Civil Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 174, Strasbourg, 1999, <https://rm.coe.int/168007f3f6>, 23. март 2024.

12 Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849>, 23. март 2024.

13 Више о томе: Д. Димитријевић, И. Дујић, „Директива (ЕУ) 2015/849 о спречавању употребе финансијског система за прање новца или финансирања тероризма“, *Евројско законодавство*, 67/2019, 107–127.

14 Видети: <https://www.coe.int/en/web/moneyval>, 23. март 2024.

15 Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937>, 23. март 2024.

16 *ibid.*, paragraph 33, L 305/23.

Земље ЕУ у свом настојању да спрече и сузбију корупцију теже потпуном усклађивању својих мера са Конвенцијом Уједињених нација против корупције¹⁷ (у даљем тексту: UNCAC), која је донета у октобру 2003. године, од стране Генералне скупштине Уједињених нација, а ступила на снагу 2005. године. Конвенција је подељена на 5 области: превенцију (која се односи на приватан и јаван сектор); криминализацију (свеобухватно је инкриминисан широк спектар кривичних дела); међународну сарадњу; повраћај добара (по први пут је једном конвенцијом регулисан повраћај средстава који се налазе у страним земљама, а стечени су коруптивним делима); техничку сарадњу и размену информација¹⁸.

4.1.2. Стратешка њолиџика Европске уније и механизми борбе њрошњив корупције

Европска унија улаже константне напоре како би, у складу са UNCAC-ом, унапредила и осавременила постојећи правни оквир у области борбе против корупције. У светлу напред наведеног, Европска комисија је у мају 2023. године, представила нове мере¹⁹ које се пре свега односе на једнообразну примену закона, као и на унапређење казнене политике и њену усклађеност међу државама унутар ЕУ, обухватајући тако појаву корупције у јавном и приватном сектору. Европска комисија је представила предлог измена постојећег кривичног законодавства, који ће у будућности претрпети низ измена како би се: додатно унапредила превенција корупције, изградила култура интегритета и транспарентности, подигла свест јавности о негативном утицају и ризицима од корупције; постојећа дефиниција корупције додатно проширила и у потпуности ускладила са UNCAC-ом, увођењем нових кривичних дела, обухватајући поред кривичног дела подмићивања и друга (проневеру, трговину утицајем, злоупотребу функције, ометање правде, незаконико богађење које је настало као последица корупције). Поред тога, постоји потреба да се додатно обезбеди несметано спровођење истражних радњи, тако што ће се тужиоцима и органима за спровођење закона обезбедити адекватни алати за борбу против корупције. Такође се наводи да је потребно опремити све државе чланице бољим алатима за одузимање незаконито стечене имовине, укључујући имовину стечену коруптивним радњама у државама чланицама ЕУ. Поред спречавања

17 United Nations against corruption, United Nations office on drugs and crime, New York, 2004, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf, 23. март 2024.

18 *Борба њрошњив корупције: основни њојмови*, приручник за обуку, Савет Европе, Београд, 2015, 107, <https://rm.coe.int/borba-osnovni-pojmovi-protiv-korupcije/16806eed0d>, 23. март 2024.

19 Више о томе на: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/corruption/eu-legislation-anti-corruption_en, 23. март 2024.

корупције у ЕУ фондовима, развијена је и снажна институционална повезаност, која ће помоћи у идентификацији и кривичном гоњењу сваког вида корупције, насталог у вези са буџетом ЕУ. Ову мрежу чине: Европска канцеларија за борбу против превара (OLAF)²⁰, Канцеларија Европског јавног тужиоца (EPPO)²¹, Агенција ЕУ за сарадњу у области кривичног правосуђа (Eurojust)²², која има координирајућу улогу, као и Агенција ЕУ за сарадњу у спровођењу закона (Europol)²³, која ставља на располагање све своје аналитичке капацитете, који ће помоћи у идентификацији и кривичном гоњењу сваког вида корупције насталог у вези са буџетом ЕУ²⁴.

Сходно напред наведеном, кључне мере²⁵ које је потребно иплементирати у наредном периоду у циљу спровођења антикоруптивне политике ЕУ су: промовисање међународне сарадње; успостављање независних тела и агенција које спроводе истраге у вези коруптивних кривичних дела; потпунија заштита лица која пријављују кршење закона ЕУ, у вези са Директивом (ЕУ) 2019/1937, о којој је било речи; израда нове Стратегије ЕУ за борбу против корупције од стране Европског парламента и држава чланица, која ће свеобухватније и кохерентније уредити антикоруптивне мере у оквиру свих секторских политика; успостављање Мреже ЕУ против корупције коју би чинили органи за спровођење закона, органи јавне власти, организације цивилног друштва, али и све друге заинтересоване стране, укључујући међународне организације, експерте и практичаре, дакле све оне који својим знањем и искуством могу допринети стварању добрих пракси и практичних смерница за сузбијање корупције у различитим областима. Превасходни задатак ове Мреже би био да утврди, односно мапира области које су високо ризичне за настанак корупције и да потом и сама да адекватан допринос приликом израде Стратегије ЕУ за борбу против корупције.²⁶

4.2. Мапа пута за борбу против корупције јурисдикција Западног Балкана

Све државе Западног Балкана имају сличне или упоредиве изазове у борби против корупције. Иако између држава Западног Балкана постоје

20 European Anti-Fraud Office, https://anti-fraud.ec.europa.eu/index_en, 24. март 2024.

21 European Public Prosecutor's Office, <https://www.eppo.europa.eu/en>, 24. март 2024.

22 European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, <https://www.eurojust.europa.eu/>, 24. март 2024.

23 Europol, <https://www.europol.europa.eu/about-europol>, 24. март 2024.

24 Join communication to the European Parliament, the Council and the European economic and social committee on the fight against corruption, European Commission, Brussels, 2023, 9, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023JC0012>, 24. март 2024.

25 *Ibid.*, 19–20.

26 *Ibid.*, 3–5.

разлике у нивоу имплементације антикоруптивних стандарда у национална законодавства и националне праксе, истакла бих значај регионалног приступа борби против корупције, обзиром да исти, са једне стране, пружа прилику за координисано деловање, односно међудржавну размену знања и искуства, а са друге стране даје прилику за унапређење националних механизма у борби против корупције.

Спровођење регионалног пројекта за Југоисточну Европу за период од 2020-2023 године, у оквиру кога је предвиђено и спровођење Мапа пута за борбу против корупције и илегалних финансијских токова за Западни Балкан, треба посматрати као својеврсни след Берлинског процеса.²⁷ Посебно имајући у виду да је исто договорено на самиту министара Западног Балкана, одржаног у Лондону 2018. године, у оквиру Берлинског процеса, када је константовано да корупција, прање новца и финансијски криминал представљају заједничке безбедносне претње. Све претходно наведено је резултирало усвајањем Регионалне мапе пута за борбу против корупције и илегалних финансијских токова (у даљем тексту: Мапа пута), од стране високих представника јурисдикција Западног Балкана, на Охриду у јуну 2021. године. Циљ усвајање Мапе пута јесте унапређење националних законодавстава у циљу припрема за процес приступања Европској унији, као и потпуна примена UNCAC-а, уз стручну подршку Канцеларије Уједињених нација за борбу против дроге и криминала (UNODC)²⁸ и Регионалне антикорупцијске иницијативе (RAI).²⁹

Мапа пута је конципирана тако да садржи три општа циља са крајњим роком за њихову реализацију до 2024. године:

1. Превенција и борба против корупције у јавним набавкама, укључујући и доба кризе;
2. Даље јачање система за управљање сукобом интереса и пријаву имовине;
3. Побољшати одговоре кривичног правосуђа на корупцију и економски криминал кроз креирање регионалне мреже специјализованих јавних тужилаца, полиције и финансијско-обавештајних служби у јурисдикцијама Западног Балкана.

У овом циљу који се односи на транспарентност поступка јавних набавки детектована је потреба да се успостави међудржавна сарадња у сврху спровођења прекограничних јавних набавки, која за сада није развијена, као и да јурисдикције изграде транспарентнији систем јавних набавки, који ће у потпуности бити усклађен са Директивама Европске

27 Више о Берлинском процесу на: <https://www.berlinprocess.de/en/what-is-the-berlin-process>, 25. март 2024.

28 Office on Drugs and Crime <https://www.unodc.org/unodc/en/evaluation/index.html>, 25. март 2024.

29 Regional Anti-Corruption Initiative, <https://rai-see.org/>, 25. март 2024.

уније које се односе на уређење пословања у области јавних набавки (Директивом 2009/81/ЕС; Директивом 2014/23/ЕУ; Директивом 2014/24/ЕУ; Директивом 2014/25/ЕУ; Директивом 2007/66/ЕС). Посебно се указује на неопходност успостављања ефективних механизма за пријављивање корупције путем узбуњивача. Мада постоје законске регулативе које се баве заштитом узбуњивача, ипак су сами механизми пријављивања недовољно развијени. Поједине јурисдикције Западног Балкана имају инкриминисано кривично дело преваре у оквиру јавних набавки, али је пракса показала да су ова кривична дела недовољно процесуирана.³⁰ Када говоримо општем циљу јачања система за управљање сукобом интереса и пријаву имовине, његова реализација ће ојачати капацитете тела која су надлежна за питање интегритет, како би спровели свеобухватну проверу пријављене имовине, прихода и личних интереса, што ће у крајњем омогућити да благовремено препознају корупцију и предузму одговарајуће превентивне мере како би спречили њен даљи развој. Све ово даље доводи до обезбеђивања адекватних доказа, који ће омогућити успешно спровођење истраге од стране тужилаштва и полиције. Од изузетног значаја је успостављање заједничке електронске базе података за пријављене имовине, прихода и интереса, коју користе поједине јурисдикције, а која заправо омогућава да сва имовина пријављена електронским путем, претходно буде проверена у складу са подацима којима је потхрањена база, и на тај начин се може уочити евентуална неправилност која указује на корупцију. Србија, Црна Гора и Северна Македонија су закључиле Међународни споразум о размену података у сврху провере изјава о имовини.³¹

Трећи општи циљ Мапе пута односи се на подстицање регионалне сарадње правосудних органа у кривичним истрагама, у циљу откривања кривичних дела корупције и економског криминала путем успостављања будуће регионалне мреже специјализованих јавних тужилаца, полиције и финансијско-обавештајних служби. Бенефити успостављања ове мреже огледају се у поједностављеној размени података, укључујући и сарадњу са Глобалном оперативном мрежом органа за спровођење закона за борбу против корупције (GLOBE мрежа)³², затим кроз спровођење заједничке истраге, подношењем захтева за правну помоћ, коришћењем посебних истражних техника, укључујући и финансијске истраге, као и у одузимању имовине стечене кривичним делом у случајевима прекограничне корупције и економског криминала. Посебно је дефинисано успостављање боље

30 Regional Anti-Corruption and Illicit Finance Roadmap for the Western Balkans Jurisdictions, Regional Anti-Corruption and Illicit Finance Roadmap for the Western Balkans Jurisdictions, Vienne, 4-8, https://www.unodc.org/documents/southeasterneurope/AC_and_Illicit_Finance_Roadmap_Full_25.06_PDF.pdf, 25. март 2024.

31 *Ibid.*, 13.

32 Global Operational Network of Anti-Corruption Law Enforcement Authorities, Globe Network, <https://globenetwork.unodc.org/globenetwork/index.html>, 25. март 2024.

сарадње између Агенција за борбу против корупције у региону, које имају одређена полицијска овлашћења, кроз неформалну размену података о предметима и питањима у контексту корупције и економског криминала. Такође је указано на значај развоја делотворнијих механизма за пријављивање корупције, економског криминала и криминала у области спорта.

Према званичном извештају³³ UNODC-а о имплементацији Мапе пута на регионалном нивоу из 2023. године приказан је преглед испуњености појединих мера у оквиру дефинисаних општих циљева. Наводи се да си у потпуности имплементиране мере које се односе на развој способност да се идентификују ризици од настанка корупције у оквиру јавних набавки и да се развију инструменти за ублажавање ових ризика, као и мере које се односе на развијање система пријављивања имовине за кључне циљане групе јавних службеника. Делимично су имплементиране следеће мере: усклађеност правног оквира јурисдикција Западног Балкана у области јавних набавки и јавно-приватног партнерства са UNCAC-ом и релевантним директивама Европске уније; јачање антикорупцијских мера у контексту хитних набавки; јачање механизма за осигурање ефикасног административног праћења и надзора јавних набавки; успостављање транспарентног и функционалног система за објављивање имовине, прихода и сукоба интереса и обелодањивање личног интереса јавних функционера, као и унапређење сарадње и размена података поводом истог; прихватање концепта стварног власништва од стране јавних службеника и јавности и његово промовисање путем недлежних институција; стварање регионалне мреже специјализованих јавних тужилаца, полиције и финансијско-обавештајних служби у региону. Према напред поменутом извештају, једна мера није испуњена и она се односи на јачање прекограничне сарадње јавних тужилаштава у јурисдикцијама Западног Балкана. Такође, знатан број дефинисаних мера није имплементиран али се налази у процесу имплементације, реч је о следћим мерама: успостављање ефикасног системе за спречавање и ублажавање сукоба интереса у јавним набавкама; јачање мере за промовисање интегритета, професионализма и одговорности у јавним набавкама; промовисање транспарентности у јавним набавкама; унапређење капацитета за спровођење истраге, кривично гоњење и суђење за кривична дела корупције у вези са преварама у јавним набавкама; концепт сукоба интереса препознат је од стране јавних службеника и шире јавности и широко се промовише; унапређена знања и капацитети у циљу спровођења истраге случајева прекограничне корупције и привредног криминала од стране истражних органа и тужилаца који се баве откривањем корупције и привредног криминала; надградња потребних знања антикорупцијских практичара и заинтересованих страна и капацитета за спровођење истраге код кривичних предмета у области спорта.

33 Regional Anti-Corruption and Illicit Finance Roadmap-Executive Summary on the implementation at the regional level, UNODC, 2023, 6.

4.3. Мапа пута за борбу против корупције Републике Србије

Већ годинама уназад, Република Србија се налази на путу јасног циља и чврстог опредељења спречавања и елиминисања корупције у највећој могућој мери. Имајући у виду да се Република Србија налази у процеру придруживања Европској унији, основни правац деловања у борби против корупције дефинисан је кроз Ревидирани Акциони план за Поглавље 23³⁴, који је Влада усвојила у јулу 2020. године, чији је интегрални део и потпоглавље *Борба йроштив коруиције*, као и кроз процес усклађивања прописа Републике Србије са GRECO препорукама.

4.3.1. Међународни асијектии борбе йроштив коруиције

4.3.1.1. Групе држава против корупције Савета Европе (GRECO)

На 95. пленарном заседању GRECO-а одржаном од 27. новембра до 1. децембра у Стразбуру, усвојен је, а потом и објављен Додатак Другом извештају о усклађености, у оквиру четвртог круга евалуације.³⁵ Усвајањем и објављивањем предметног документа успешно смо окончали поступак усаглашености са GRECO препорукама у оквиру четвртог круга евалуације, који се односи на спречавање корупције у односу на народне посланике, судије и тужиоце. Овај процес захтевао је значајне напоре. Први евалуациони извештај, објављен 2015. године, садржао је 13 препорука, док је у извештају од новембра 2020. године резултат Србије био глобално незадовољавајући, с обзиром да су у том тренутку биле испуњене само 2 од 13 препорука. Међутим, од тада су спроведене значајне реформе (усвајање Уставних амандамана, сета правосудних и других закона³⁶, подзаконских аката и процедура) и имплементирано је 10 од 13 препорука на задовољавајући начин, док су преостале три делимично испуњене. Препоруке које су остале делимично испуњене су препоруке број I, VIII, IX.

Препорука бр. I, која се односи на унапређење транспарености законодавног процеса, на начин да се хитни поступак примењује као изузетак,

34 Акциони план за поглавље 23, *Правосуђе и основна йрава*, 2020, 112–182, <https://www.mpravde.gov.rs/files/Revidirani%20AP23%202207.pdf>, 27. март 2024.

35 Addendum to the second compliance report Serbia, Fourth evaluation round, Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors, GrecoRC4(2023)13, 2023, <https://rm.coe.int/corruption-prevention-in-respect-of-members-of-parliament-judges-and-p/1680adadc0>, 27. март 2024.

36 За потребе 4. GRECO евалуационог круга, током 2023. год. измењени су следећи закони: Закон о судијама, Закон о уређењу судова, Закон о високом савету судства, Закон о јавном тужилаштву, Закон о Високом савету тужилаштва.

а не као правило, као и даљим радом на правилима о јавним расправама и јавним слушањима и обезбеђивањем њиховог спровођења у пракси. GRECO је у свом извештају констатовао побољшање транспарентности законодавног процеса, благовременог обелодањивања рада Народне скупштине, као и учешће јавности у изради нацрта закона, као и значајно смањено коришћење хитних поступака. Хитна процедура у Народној скупштини примењује се само у ограниченом броју случајева у погледу усвајања закона (9% током 12. сазива – август 2020. године/фебруар 2022. године) и на умерен начин у погледу других аката, попут стратегије, одлука, закључака, аутентичних тумачења (32 % током 12. сазива), али с обзиром да нису измењена одговарајућа правила скупштинске процедуре, препорука се сматра делимично испуњеном, иако се у пракси хитан поступак користи као изузетак.

У вези са препоруком бр. VIII, Уставним амандманима и законом о Високом савету тужилаштва измењен је састав Високог савета тужилаштва, те значајан део његових чланова сада чине јавни тужиоци које бирају њихове колеге, у складу са препоруком GRECO-а, док министар правде, остаје члан на службеној дужности. Међутим, министар не може да гласа у дисциплинском поступку. GRECO, иако поздравља онемогућавање министра правде да гласа у дисциплинском поступку, сматра да је овај утицај и даље значајан у погледу именовања и унапређења тужилаца, те је ова препорука остала делимично испуњена.

Поводом препоруке бр. IX, која је остала делимично испуњена, из разлога што према информацијама из новембра 2023. године (када је послат извештај GRECO секретаријату), од укупно 90 јавних тужилаштва, главни тужиоци су своје дужности обављали у укупно 55 јавних тужилаштва, док су у преосталих 35 јавних тужилаштва на челу били вршиоци дужности, обзиром да је јавни оглас за избор главних јавних тужилаца био у току. GRECO сматра да у значајном броју тужилаштва остаје да их попуне главни јавни тужиоци који ће бити именовани по наведеном конкурс, те да ће се тада сматрати да је препорука у потпуности спроведена.

Имајући све наведено у виду, можемо закључити да је четврти круг евалуације, завршен на изузетно успешан начин, али потребно је свакако наставити са усавршавањем система.

У току је пети круг GRECO евалуације који се односи на спречавање корупције и унапређење интегритета у централним Владама (највише извршне функције) и органима за спровођење закона. Република Србија је у оквиру овог круга добила укупно 24 препорука. Израђен је први извештај о спровођењу³⁷, који је усвојен од стране GRECO секретаријата у марту 2022. године, те ће наредни извештај бити разматран на Пленарној седници у јунском заседању 2024. године.

37 Fifth evaluation round - Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies, GrecoEval-5Rep(2021)1, <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680a7216b>, 27. март 2024.

4.3.1.2. Конвенција Уједињених нација против корупције (UNCAC)

Механизам за ревизију имплементације (IRM- Implementation Review Mechanism) је процес стручног прегледа који помаже државама чланицама да ефикасно спроводе Конвенцију.

Република Србија се тренутно налази у другом циклусу UNCAC механизма ревизије, који је одређен за период од 2015-2020. године, али је накнадно продужен до 2024. године. Овај циклус односи се поглавље II (превентивне мере)³⁸ и V (поврат имовине)³⁹ UNCAC конвенције. Евалуатори Републике Србије у другом циклусу прегледа имплементације су Летонија и Холандија. У државној посети која је организована у октобру месецу 2023. године учествовали су национални представници следећих институција: Агенције за спречавање корупције, Агенције за привредне регистре, Управе за управљање одузетом имовином, Управе за јавне набавке, Министарства државне управе и локалне самоуправе, Министарства Финансије, МУП, Народне банка Србије, Управе за спречавање прања новца, Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, као и представници судова и јавних тужилаштава. Након што смо почетком септембра 2022. године секретаријату послали контролну листу самооцењивања, као и додатне допуне истог, последње од марта 2024. године, до краја текуће године очекујемо да добијемо комплетан извештај за Републику Србију са одређеним препорукама у циљу порпуне имплементације Конвенције.

4.3.2. Законодавни оквир

Од 2016. године, када је отворено преговарачко поглавље 23, донети су нови и измењени постојећи прописи од значаја како за превенцију тако и за репресивну борбу против корупције: Донет је нови *Закон о спречавању корупције*,⁴⁰ који на свеобухватан начин регулише област превенције корупције код јавних функционера. Закон о спречавању корупције редефинише и унапређује појмове сукоба интереса и неспојивости јавних функција, даје Агенцији за спречавање корупције нове алате за контролисање имовине јавних функционера и вођење регистра јавних функционера, имовине и поклона. Агенција је експлицитно овлашћена за подношење захтева за покретање прекршајног поступка и подношење кривичних пријава. Административна истрага Агенције је ојачана кроз право на директни приступ базама података државних органа. Агенција за спречавање корупције добила је и

38 *Ibid.*, 9–17.

39 *Ibid.*, 42–48.

40 Закон о спречавању корупције, *Службени гласник РС* бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021-аутентично тумачење, 94/2021 и 14/2022.

нове надлежности у вези са *Законом о лобирању*,⁴¹ на тај начин што води Регистар лобиста и врши надзор над лобистима и лобираним лицима. Закон о лобирању прописује да је јавни функционер, односно лобирано лице дужно да пријави Агенцији за спречавање корупције контакт са лобистом односно нерегистрованим лобистом, а Агенција може од лобираног лица да захтева достављање ванредних обавештења о контактима које је имао у току лобирања са лобистом односно нерегистрованим лобистом. На овај начин се уводи транспарентно поступање јавних функционера приликом остварења контаката са странама које покушавају да утичу на органе Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и организације којима је поверено вршење јавних овлашћења у поступку доношења закона, других прописа и општих аката.

Изменама Кривичног законика⁴² из 2016. године ревидирана је глава посвећена кривичним делима против привреде и службене дужности. Тиме је Кривични законик са једне стране осавремењен, док је са друге стране омогућено да се прецизнијим прописивањем и бољом систематиком кривичних дела и само кривично гоњење учини ефикаснијим.

Усвојен је нови *Закон о организацији и надлежностима државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције*⁴³ којим је уведена потпуна специјализација полиције, тужилаштва и суда за ову врсту криминала, као и савремени алати за процесуирање ових кривичних дела. У контексту овог закона, потребно је унапредити капацитете Служба финансијске форензике у Тужилаштву за организовани криминал (у даљем тексту: ТОК) и у посебним одељењима за сузбијање корупције Виших јавних тужилаштва, и обезбедити набавку неопходне техничке опреме за ТОК и попуњавање упражњених радних места у наведеним органима.

Поред тога, значајно је споменути и *Закон о утврђивању порекла имовине и посебном порезу*,⁴⁴ који има за циљ да значајно смањи профитабилност од коруптивних активности као и да унапреди ефикасност пореског система и спречи сваку евентуалну злоупотребу чији је резултат поседовање имовине која се не може оправдати законитим приходима физичког лица. Избегавање плаћања пореза и пореска утаја не само да представљају кривично дело већ и утичу на смањивање јавних прихода и представљају претњу поштеној тржишној утакмици. Дакле, сви јавни функционери су дужни да достављају извештај о имовини и приходима Агенцији за спречавање корупције, док је Агенција у обавези да води регистар имовине и прихода

41 Закон о лобирању, *Службени гласник РС* бр. 87/2018 и 86/2019 – др. закон.

42 Кривични законик, *Службени гласник РС* бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 2016 и 35/2019

43 Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016, 87/2018 – др. закон и 10/2023.

44 Закон о утврђивању порекла имовине и посебном порезу, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016, 87/2018 – др. закон и 10/2023.

јавних функционера, да врши проверу тачности достављених извештаја и прати имовинско стање.

Закон о заштити узбуњивача⁴⁵ усвојен је са циљем да пружи свеобухватну и ефикасну заштиту узбуњивача како би се ускладио са међународним стандардима, пре свега са UNCAC конвенцијом и GRECO препорукама. Законом о заштити узбуњивача прописано је да узбуњивање може бити унутрашње, спољашње или узбуњивање јавности, а прописана је и судска заштита узбуњивача према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем. Овим Законом Република Србија се наметнула као пример добре праксе не само у региону већ и у читавој Европи. У периоду од 11. до 15. децембра 2023. године у Атланти је одржана 10. Конференција држава уговорница Конвенције Уједињених нација против корупције, на којој је једногласно усвојена Резолуција о заштити узбуњивача,⁴⁶ коју је предложила Влада Републике Србије. Поменута Резолуција у знатној мери треба допринети успостављању адекватних система заштите узбуњивача у свих 190 држава уговорница Конвенције, са посебним акцентом на заштиту узбуњивача од одмазде, не улазећи притом у мотив пријављивања незаконитог понашања.

Република Србија ће, у циљу даљег унапређења нормативног оквира у овој области, у наредном периоду додатно мењати наведене прописе. Са тим у вези, у току је израда измена и допуна Закона о спречавању корупције, Закона о одузимању имовине проистекле извршењем кривичног дела, Кривичног законика и Законика о кривичном поступку. Имајући у виду напред наведено, у току је интензиван рад радне групе Министарства правде на доношењу измена и допуна Законика о кривичном поступку, које имају за циљ, са једне стране усклађивање овог законика са правним тековинама Европске уније, а са друге стране побољшање постојећих законских решења која се нису показала делотворна у пракси.

4.3.3. Стратешки оквир

Када говоримо о стратешком оквиру за борбу против корупције, кључно је доношење нове *Националне стратегије за борбу против корупције* за период 2024-2028. године, са Акционим планом за њено спровођење за период 2024-2025. године, које активности су увелико у току. Најпре су идентификоване области, које су посебно подложне ризику од настанка корупције, а које ће бити предмет будуће Националне стратегије. Предметне области су идентификоване на основу претходног стратешког оквира за борбу против корупције: Националне стратегије за борбу против корупције

45 Закон о заштити узбуњивача, *Службени гласник РС*, број 128/14.

46 Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, United Nations, CAC/COSP/2023/L.12/Rev.1, Atlanta, 2023, <https://whistleblowing-network.org/WIN/media/pdfs/UNCAC-Resolution-on-whistleblower-protection-15-December-2023.pdf>, 28. март 2024.

у Републици Србији за период од 2013. до 2018. године, Ревидираног Акционог плана за Поглавље 23 – Потпоглавље Борба против корупције, Оперативног плана за спречавање корупције у областима од посебног ризика, као и Годишњег извештаја Европске комисије о напретку Србије. Предложене области су усвојене од стране радне групе (која се састојала од 41 члана, представника релевантних институција и организације цивилног друштва), а члановима је остављена могућност да предложи додатне области, те су усвојени предлози организације цивилног друштва за додавање нових ризичних области.

Конечно следеће области су идентификоване као релевантне за будућу Стратегију: локална самоуправа, управљање јавним сектором, јавна предузећа и друга предузећа у државном власништву, приватизација, грађевинарство и просторно планирање, полиција, царински систем, порески систем, јавне набавке, образовање, здравство, финансирање политичких активности и репресивни алат борбе против корупције који обухвата полицију, тужилаштво и судове.

Поред наведених области, поступци лобирања и узбуњивања садрже хоризонтални ризик од корупције и биће разматрани у контексту свих наведених области у оквиру будућег стратешког документа. Након дефинисања ризичних области, Агенција за спречавање корупције је одржала обуке о примени методологије за процену ризика од корупције, за чланове радне групе из реда представника државних институција. Потом су нацрт Стратегије и пратећег Акционог плана прошли јавну расправу, а такође су послати и на мишљење Европске комисије, па се у наредном периоду очекује усвајање финалних везија поменутих докумената који ће бити усаглашени са добијеним коментарима током јавне расправе и препорукама Европске комисије.

5. ЗАКЉУЧАК

Сузбијање корупције је нужан услов за изградњу модерног и просперитетног друштва, који почива на демократским принципима и владавини права. Корупција подрива поверење грађана у државне институције, слабећи притом економски систем државе и развој социјалног и демократског друштва. Насупрот томе, кроз омогућавање грађанима да несметано користе законом гарантована социјална, економска и политичка права истовремено подижући свести грађана о штетности корупције и њеним последицама и начинима пријављивања корупције, јача се поверење грађана у надлежне државне институције. Паралелно са тим, јачањем постојећег нормативног оквира у овој области и указивањем на важност континуираног спровођења постојећих антикорупцијских механизма, као и додатним јачањем институционалног оквира органа надлежних за репресију корупције, стварају се системска решења за борбу против корупције на свим нивоима. Важно је да постоји стална анализа и мониторинг спровођења мера, како би се обезбедила њихова

ефикасност и допринело изградњи отвореног и одговорног друштва, друштва у коме ће лицима склоним корупцији бити онемогужено да уживају неоправдани просперитет и углед у друштву.

ЛИТЕРАТУРА

- Вујаклија М., *Нови Вујаклија лексикон сивраних речи и израза*, Штампарија Макарије, Београд, 2011.
- Димитријевић Д., Дујић И., „Директива (ЕУ) 2015/849 о спречавању употребе финансијског система за прање новца или финансирања тероризма“, *Евројско законодавство*, 67/2019.
- El-Saady H., „Considerations on Bribery in Ancient Egypt“, *Studien zur Altägyptischen Kultur*, Helmut Buske Verlag GmbH, 1998.
- Зиројевић М., „Традиционална схватања о организованом криминалу и корупцији“, *Финансијски криминалијисти и корупција* (ур. Ј. Костић, А. Стевановић), Институт за упоредно право, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019.
- Maciavelli N., *Florentine Histories, Book II*, Chapter 30, Princeton, Princeton University Press, New York, 1988.
- Razzante R., *The Fight Against Corruption*, University of Bologna, Italy, 2019.
- Regional Anti-Corruption and Illicit Finance Roadmap-Executive Summary on the implementation at the regional level, UNODC, Vienne, 2023.
- Robinson E. W., „Reexamining the Alcmeonid Role in the Liberation of Athens“, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 3/1994.
- Rosenbaum K. L., *Tools for civil society action to reduce forest corruption, Drawing Lessons from Transparency International*, PROFOR at the World Bank, Washington DC, 2005.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 191, Strasbourg, 2003, <https://rm.coe.int/168008370e>.
- Addendum to the second compliance report Serbia, Fourth evaluation round, Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors, GrecoRC4(2023)13, 2023, <https://rm.coe.int/corruption-prevention-in-respect-of-members-of-parliament-judges-and-p/1680adadc0>.
- Борба против корупције: основни појмови*, приручник за обуку, Савет Европе, Београд, 2015, 107, <https://rm.coe.int/borba-osnovni-pojmovi-protiv-korupcije/16806eed0d>.
- Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 173, Strasbourg, 1999, <https://rm.coe.int/168007f3f5>.

- Civil Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 174, Strasbourg, 1999, <https://rm.coe.int/168007f3f6>.
- Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, United Nations, CAC/COSP/2023/L.12/Rev.1, Atlanta, 2023. <https://whistleblowingnetwork.org/WIN/media/pdfs/UNCAC-Resolution-on-whistleblower-protection-15-December-2023.pdf>.
- Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European.
- Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937>.
- Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849>.
- Fifth evaluation round- Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies, Greco-Eval5Rep(2021)1, <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680a7216b>.
- Join communication to the European Parliament, the Council and the European economic and social committee on the fight against corruption, European Commission, Brussels, 2023, 9, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023JC0012>.
- Lopez-Claros A., *6 Strategies to Fight Corruption*, 2014, <https://globalgovernanceforum.org/6-strategies-to-fight-corruption/>.
- Regional Anti-Corruption and Illicit Finance Roadmap for the Western Balkans Jurisdictions, Ohrid, 2021, https://www.unodc.org/documents/southeast-erneurope/AC_and_Illicit_Finance_.
- Roadmap_Full_25.06_PDF.pdf.
- United Nations against corruption, United Nations office on drugs and crime, New York, 2004, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf.

Bojana Šćepanović*

ROAD MAP FOR THE FIGHT AGAINST CORRUPTION

Summary

In the paper, the author considers the phenomenon of corruption and the development of anti-corruption mechanisms in order to prevent and repress corruption. Pointing the importance of effective cooperation and synergy of all competent state bodies, institutions and international organizations in the fight against corruption, both at the international, regional and national level. In this context, the legislative framework of the European Union is presented, with all significant conventions and directives, and the legislative framework of the Republic of Serbia. Also, roadmaps for the fight against corruption in the European Union, the region (Serbia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina, Albania and North Macedonia) and the Republic of Serbia were presented, as comprehensive directions of action in a strategic sense, with the aim of suppression of corruption. The fight against corruption is a key part of a society's efforts to ensure the rule of law and the protection of democratic values.

Keywords: fight against corruption, normative framework, United Nations Convention against Corruption, anti-corruption mechanisms, international anti-corruption standards.

* State Secretary in the Ministry of Justice of the Republic of Serbia, Master of Legal Sciences with Bar Exam, bojana.bogdanovic@rocketmail.com.

ОДНОС МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ И НАЦИОНАЛНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА

Аїсїрактї: У овом раду биће речи о сличностїима и разликама у кривичним процесима који се воде за међународна кривична дела и за кривична дела орїанизованої кримнала. Осим тога, биће указано на сличностїи и разлике у односу на основна начела кривичної и кривичної процесної права, дефинисање појмова ових кривичних дела, као и на надлежностїи за вођење процесуала за међународна кривична дела, односно кривична дела орїанизованої кримнала.

Такође, биће речи о видовима и начинима међународне помоћи и сарадње, односу међународної и националної кривичної права у овом делу, као и о побољшању међународне сарадње у виду ефикасностїи достављања одговора на замолницу и пошїуностїи односно у највећој мери исцїуења обима правне помоћи која се захїева.

Кључне речи: међународна кривична дела, организовани криминал, Римски статут, Јавно тужилаштво за организовани криминал, међународна правна сарадња.

1. УВОД

Када говоримо о међународном кривичном праву неретко се тај термин поистовећује са међународном, односно интернационалном компонентом организованог кримнала, која је врло често присутна код овог облика организовања за извршење кривичних дела. Међутим, то није увек случај.

* Тужилац за организовани криминал од 01.01.2016. године до данас (од 11.05.2023. године главни Јавни тужилац за организовани криминал).

** Виши саветник у Јавном тужилаштву за организовани криминал, milica.vujanic@tok.jt.rs.

Стога, није могуће никако поистовећивати међународно кривично право и транснационалну компоненту организованог криминала (криминалитета), о чему ће у наставку рада бити речи детаљније.

У овом раду покушаћемо да укажемо на сличности и разлике у појму, начелима, надлежности, поступку и међународној кривичноправној сарадњи у поступцима за међународна кривична дела и поступцима за кривична дела организованог криминала.

2. ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И ПОЈАМ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА (КРИМИНАЛИТЕТА)

Приликом отпочињања расправе о некој теми, најпре је потребно дефинисати појмове који се те теме тичу. Па ћемо тако, на почетку овог рада, поћи од дефинисања појмова међународног кривичног права и организованог криминала (криминалитета).

2.1. Појам међународног кривичног права

Када говоримо о дефинисању појма међународног кривичног права наилазимо на први проблем, јер се у терорији под међународним кривичним правом дефинишу различити појмови. У терорији се истиче да је израз међународно кривично право могуће користити у најмање шест различитих значења и то:

1. међународно кривично право у смислу територијалног/просторног дејства (важења) домаћег/националног права; 2. међународно кривично право које означава међународним правом прописана правила садржана у домаћем/националном кривичном праву; 3. међународно кривично право у смислу међународне „ауторизације“ домаћег/националног кривичног права; 4. међународно кривично право које означава део домаћег/националног кривичног права, који је заједнички за све цивилизоване нације; 5. међународно кривично право у смислу међународне кривичноправне сарадње; 6. међународно кривично право у материјалном значењу самих речи које сачињавају тај појам.¹

Постоје дефиниције међународног кривичног права у ширем и у ужем смислу. Међународно кривично право у *ширем смислу* обухвата три целине, и то:

1. право чију садржину чине правила којима се уређује примена националних кривичноправних одредби, што се своди на формулисање одређених принципа важења националног кривичног права,

1 G. Schwarzenberger, „The Problem of an International Criminal Law“, *Current Legal Problems*, Volume 3, 1/1950, 263–296.

2. кривично право као општи појам, које може да се подели на две врсте – кривично право које се примењује пред Међународним кривичним судом (материјално и процесно) и део националног кривичног законодавства, које такође можемо поделити на две целине – национално материјално и национално процесно кривично право.²

Међународно кривично право у *ужем смислу* подразумева оно кривично право које се примењује или је примењивано у поступку пред Међународним кривичним судом.³

У овом раду бавићемо се дефиницијом међународног кривичног права у *ужем смислу*.

2.2. Појам организованог криминала (криминалитета)

Као и код појма међународног кривичног права, постоје дилеме и код појмовног дефинисања организованог криминала/криминалитета.

Разни аутори уџбеника „лутали“ су у појмовном дефинисању користећи и појмове организованог криминала и организованог криминалитета, иако појам криминал јесте појам којим се описују све делатности којима се крше политичке и моралне норме неког друштва, док појам криминалитет означава свеукупност криминалних радњи на неком подручју.

Имајући наведено у виду, Мићо Бошковић користи појам организирани криминалитет, који дешинише као „друштвено негативну појаву, која се у различитим земљама света испољава у различитим појавним облицима, па су стога и дефиниције тог појма различите“.⁴ Такође, и Ђорђе Игњатовић користи приликом дефинисања појма израз организирани криминалитет и дешинише га као „врсту имовинског криминалитета, а карактерише га постојање криминалне организације која обавља континуирану привредну делатност, користећи при том насиље и корупцију носилаца власти“.⁵

И страни аутори бавили су се дефинисањем овог појма и у том смислу издвојићемо став Klaus von Lampe-а, који сматра да постоји више од 700 дефиниција организованог криминалитета, које су настале у последњих 70 година. Такође сматра да постоје 3 димензије тог појма, а то су:

1. организовање кривичних дела,
2. организација криминалаца, и

2 М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, 7–9.

3 *Ibid.*, 9.

4 М. Бошковић, *Организовани криминалитет*, Први део, криминолошки и криминалистички аспекти, Полицијска академија, Београд, 1998, 1–9.

5 Ђ. Игњатовић, М. Шкулић, *Организовани криминалитети*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 26–28.

3. организација друштвених сфера од стране криминалаца у сврху вршења кривичних дела.⁶

Занимљиво је и тумачење Frederico Varese-а, који даје дистинкцију између мафије, којом сматра Cosa Nostru на Сицилији и у Сједињеним Америчким државама, Јапанске Јакузе и Тријаде из Хонг Конга и организованог криминала, за који каже да су то групе које имају аспирације да створе монопол над производњом и дистрибуцијом одређених добара у подземљу.⁷

Као што се може приметити, домаћи аутори су се држали појма организованог криминалитета, док су страни аутори углавном користили појам организованог криминала.

Што се тиче праксе, она се једногласно одлучила за коришћење појма организованог криминала.

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала⁸ дефинише „групу за организовани криминал“ у члану 2. која „означава организовану групу од три или више лица, која постоји у извесном временском периоду и која делује споразумно у циљу чињења једног или више тешких злочина или кривичних дела у складу са конвенцијом, ради задобијања, посредно или непосредно, финансијске или друге материјалне користи“, док „организовану групу“ дефинише као „групу која није случајно формирана ради непосредног извршења кривичног дела и која не мора да има формално дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру“.

Интерпол пак сматра да су мреже организованог криминала укључене у различите типове криминалних активности, које се простиру на територији неколико држава, што је логично за Интерпол, имајући у виду да је то међународна полицијска организација која има 196 земаља чланица, које раде заједно на спречавању међународног организованог криминала и тешких облика кривичних дела прања новца, тероризма, и финансијског криминала.⁹

Кривични законик Републике Србије¹⁰ одређује дефиницију организоване криминалне групе у члану 112. ставу 35. дефинишући је као групу „од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора

6 K. Von Lampe, „Tackling organized crime: from Theory to practice“, *Crimen, Časopis za pravne nauke*, 3/2019, 215–225.

7 F. Varese, *The Russia Mafia: Private Protection in a New Market Economy*, Univerisity Press, Oxford, 2001.

8 Конвенција УН против транснационалног организованог криминала „Службени гласник СРЈ – Међународни уговори“, бр. 6/2001.

9 What is INTERPOL?, <http://www.interpol.int/>, 11. мај 2024.

10 Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

од четири године или тежа казна, ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи“.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, теоризма и корупције¹¹ не дефинише појам организованог криминала, већ прописује која су то кривична дела организованог криминала.

3. НАЧЕЛА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА И НАЧЕЛА НАЦИОНАЛНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА КОЈИ СЕ ВОДЕ ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА

Сматрамо да нема потребе на овом месту наводити сва начела кривичног права, која су позната добро свим правницима, већ да је потребно указати на евентуалне специфичности кривичних поступака пред надлежним органима међународним – тужилаштвом и сталним Међународним кривичним судом те националним – у овом случају Јавним тужилаштвом за организовани криминал, Посебном одељењем за организовани криминал Вишег суда у Београду и Посебним одељењем Апелационог суда у Београду.

Пред сталним Међународним кривичним судом поступак се одвија према кривичноправним начелима који се могу поделити у три групе, и која се односе на:

1. кривично гоњење
2. извођење доказа, и
3. вођење кривичног поступка.

Начела која се односе на кривично гоњење јесу начело акузаторности, начело официјелности и легалитета кривичног гоњења, начело опортунитета и начело *ne bis in idem*.

Овде наилазимо на прве разлике и то код начела акузаторности. То начело представља правило да се поступак може покренути само на основу одговарајућег захтева – оптужног акта, поднесеног од стране субјекта којима има својство овлашћеног субјекта под законом предвиђеним условима, као и да тај овлашћени тужилац остаје при свом захтеву, уз евентуалну модификацију оптужног акта у складу са законом, а до окончања кривичног поступка.

Једини овлашћени тужилац пред сталним Међународним кривичним судом јесте онај тужилац који је део Римског статута¹² и он практично има

11 Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, теоризма и корупције, *Службени гласник РС*, бр. 64/2016, 87/2018 и 10/2023.

12 Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Службени гласник СРЈ – Међународни ујовори*, бр. 5/2001.

монопол вођења поступка пред тим судом, јер се иницијатива за кривично гоњење подноси искључиво тужиоцу.

Према члану 52. Законика о кривичном поступку¹³ овлашћени тужилац у националном кривичном поступку може теоријски бити и оштећени ако након потврђивања оптужнице јавни тужилац изјави да одустаје од гоњења, а оштећени изјави да преузима кривично гоњење, иако је то у пракси за кривична дела организованог криминала изузетно редак случај. Па ипак, могућност постоји, за разлику од строгог правила које се односи на поступак пред сталним Међународним кривичним судом.

Осим тога, постоји још једна разлика. Овлашћени тужилац сталног Међународног кривичног суда уколико нађе да има основа за спровођење истраге подноси захтев за спровођење истраге већу који води претходни поступак, док је по националном кривичнопроцесном праву, тужилац тај који доноси наредбу о спровођењу истраге.

При томе, разлика постоји и у односу на потврђивање оптужнице, односно ступање оптужнице на правну снагу. По Законнику о кривичном поступку Републике Србије (чл. 331.-343.) оптужница се подноси надлежном суду након завршене истраге, доставља се окривљенима и браниоцима, који имају право на подношење одговора на оптужницу, након чега веће доноси одлуку да се оптужница потврђује или враћа јавном тужиоцу на допуну истраге, а може и одбити оптужницу или обуставити поступак из разлога прописаних у закону. Пред сталним Међународним судом се пак оптужница подноси већу за претходни поступак, које одржава рочиште поводом оптужнице, на којој мора бити присутан и окривљени (уз неколико изузетака наведених у Римском статуту – члан 61. став 2.), након чега одлучује о потврђивању оптужнице. Такође, на одлуку о потврђивању оптужнице у националном кривичном поступку постоји право жалбе непосредно вишем суду, док у међународном кривичном праву у поступку пред сталним Међународним кривичним судом оптужница ступа на снагу када веће за претходни поступак потврди наводе оптужнице, након чега је доставља судећем већу на даљи поступак (члан 61. став 7. тачка а)). Додатно, тужилац у поступку за међународна кривична дела пред Међународним кривичним судом има и ужа овлашћења, јер након ступања оптужнице на снагу, уколико жели да измени оптужницу или да одустане од кривичног гоњења окривљеног, то може учинити једино уз дозволу већа (чл. 61. став 9. Римског статута), док у националном законодавству јавни тужилац доноси самостално одлуку о томе да ли ће изменити или проширити оптужницу или поднети нову оптужницу (чл. 409. и 410. Законика о кривичном поступку), као и одустати од предлога за гоњење, у којем случају суд доноси одбијајућу пресуду (члан 422. Законика о кривичном поступку), која је даклараторног карактера.

Сличност се састоји у томе да постоји „специјализација“ у оба случаја, тј. и на међународном и на националном нивоу, стога што је за међународна

13 Законик о кривичном поступку, *Службени йласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 и 62/2021.

кривична дела овлашћен да поступа искључиво тужилац при Међународном кривичном суду, а за поступке за кривична дела организованог криминала једино тужилац за организовани криминал.

Разлика постоји и код начела опортунитета, односно института одлагања кривичног гоњења, које је по националном кривичном законодавству могуће за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година уколико осумњичени прихвати једну или више обавеза приписаних чланом 283. став 1. Законика о кривичном поступку, док је међународним кривичним правом посве другачије одређено ово начело. Наиме, одређено кривично дело неће бити предмет кривичног поступка пред Међународним кривичним судом, не само уколико је случај већ под истрагом или се у односу на њега већ води кривични поступак у држави чији су органи иначе надлежни, већ иако се ради о случају недовољне тежине, који не оправдава даље поступање Међународног кривичног суда (члан 17. Римског статута). Дакле, опортунитет се у међународном кривичном праву процењује у сваком конкретном случају, невезано за запрећену казну, што и има логике будући да се пред тим судом воде поступци за најтежа кривична дела против човечности и такву одлуку није лако донети.

Осим тога, потребно је дотаћи се и начела *ne bis in idem* које се у међународном кривичном праву тумачи на начин да се никоме неће судити пред другим судом за кривично дело које спада у надлежност Међународног кривичног суда, за које је га је тај суд већ осудио или ослободио, које начело је детаљније уређено чланом 20. Римског статута и има своје три компоненте. Међутим, оно што бисмо истакли на овом месту јесте чињеница да пресуде Међународног кривичног суда обавезују само државе које су приступиле Римском статуту, из чега произилази да ово начело није важеће за све, већ само за државе које су потписнице Римског статута. То произилази из природе међународног кривичног права. У националном законодавству пресуде на целој територији Републике Србије имају дејство *ne bis in idem*, а осим пресуда такво дејство производе још и решење о обустави поступка, које доноси јавни тужилац, а не суд и одбијајућа пресуда. Поводом овог мишљења воде се расправе у теорији и пракси, али су аутори мишљења да је једино исправно и логично да такво дејство имају и одбијајућа пресуда и решење о обустави поступка, јер би у супротном поступање довело до правне несигурности.¹⁴

У овом раду нећемо се бавити доказним начелима јер су она у великој мери једнообразна у међународном и националном кривичном праву, као и начела вођења кривичног поступка.

Истакли бисмо само разлике у начелима правног лека, јер постоје разлике у погледу правних лекова прописане националним кривичним правом и Римским статутом.

Наиме, по Римском статуту правни лекови против пресуде су жалба и ревизија у односу на осуђујућу или ослобађајућу пресуду (чл. 81-84. Римског

14 Исто мишљење дели и Милан Шкулић, видети у М. Шкулић, *op. cit.*, 45.

статута), док је националним законодавством предвиђен већи број такo-званих ванредних правних лекова: захтев за понављање кривичног поступка, понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству и захтев за заштиту законитости (чланови 470-494. Законика о кривичном поступку). Ревизија у односу на осуђујућу или ослобађајућу пресуду као таква није предвиђена Закоником о кривичном поступку, међутим тумачењем одредби Римског статута и Законика о кривичном поступку, којим је превиђена ревизија и захтев за понављање кривичног поступка, може се звести закључак да је реч о истом ванредном правом леку, само са различитим називом. Ово стога што је исти круг лица који је овлашћен за подношење ових правних лекова и јер су разлози за подношење идентични, односно ревизија се може поднети из законског разлога који је превиђен и чл. 473. став 1. тачка 3. Законика о кривичном поступку. Требало би само имати у виду да су разлози за понављање кривичног поступка шири, односно да их има више док је ревизију могуће поднети само из једног разлога.

Такође, постоје разлике у односу на жалбу, у смислу органа који одлучује о изјављеној жалби, а то је у међународном кривичном праву Жалбено веће (члан 83. Римског статута) Међународног кривичног суда, дакле исти орган одлучује о жалби, али у другом већу, док у националном кривичном праву о жалби одлучује другостепени суд (члан 445. Законика о кривичном поступку).

Када говоримо о начелима циља и основног начина вођења кривичног поступка, занимљива разлика појављује се код начела истине, где када оптужени призна кривицу, веће може одлучити да се суђење настави према редовном току као да оптужени није признао кривицу, а не да аутоматски примени правила о упрошћеном поступку који се своди само на изрицање санкције, и то када је такво поступање у интересу правде, а посебно у интересу жртава кривичног дела, како би се подробније презентовале битне чињенице (члан 65. став 4. Римског статута). То је такође разумљиво, имајући у виду природу жртава оштећених међународним кривичним делима. У националном кривичном праву ће се након признања окривљеног (које такође мора бити у складу са другим доказима, истинито и потпуно, непротвечно и јасно – члан 88. Законика о кривичном поступку) прећи на извођење доказа од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције (члан 508. став 1. Законика о кривичном поступку), што је такоређи скоро па правило.

Осим тога, постоји разлика и у односу на договор или споразум између тужиоца и одбране у односу на измењену оптужницу, признање кривице или у погледу казне која би се требало изрећи, јер такви договори или споразуми у међународном кривичном праву не обавезују суд (члан 65. став 5. Римског статута), на основу чега се може закључити да споразуми између тужиоца и окривљеног нису дозвољени у међународном кривичном праву. Насупрот томе у националном кривичном законодавству јасно су предвиђени споразуми које тужилац може да закључи, а то су: Споразум о признању кривичног дела (чл. 213.-319. Законика о кривичном поступку), Споразум о сведочењу (чл. 320.-326. Законика о кривичном поступку) и

Споразум о сведочењу осуђеног (чл. 327-330. Законика о кривичном поступку). О свим наведеним споразумима одлучује суд и то у фази истраге судија за претходни поступак, а након подношења оптужнице суду председник већа. Мада, имајући у виду сложеност међународних кривичних дела, у смислу жртава јасно је што је овакво правило постављено. Тешко је носити се са (не)човечношћу и (не)људскости, а остати праведан, што је главни задатак сваког тужилаштва и суда, па самим тим и Међународног кривичног суда.

4. НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНА У БОРБИ ПРОТИВ МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА И НАДЛЕЖНОСТ НАЦИОНАЛНИХ ДРЖАВНИХ ОРГАНА У БОРБИ ПРОТИВ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА

4.1. Надлежност Међународног кривичног суда

Међународни кривични суд надлежан је вођење кривичног поступка поводом најтежих кривичних дела, која су за таква проглашена од стране целокуне међународне заједнице и она су наведена у чл. 5. Римског статута, а то су:

1. Кривично дело геноцида (чије радње су прописане чланом 6. Римског статута)
2. Кривична дела регулисана као „злочини против човечности“ (чије радње су прописане чланом 7. Римског статута)
3. Кривична дела регулисана као „ратни злочини“ (чије радње ус прописане чланом 8. Римског статута)
4. Агресија.

Наведена кривична дела предвиђена су и националним законодавством у глави тридесет четири Кривичног законика, а за њихово гоњење и суђење надлежно је Јавно тужилаштво за ратне злочине и Посебно одељење Вишег суда у Београду.

Само ћемо напоменути да ће Међународни кривични суд водити поступак за међународно кривично дело из разлога предвиђених чл. 17. став 1. тачка а)-д) и у том случају ће применити Римски статут, уговоре, принципе и начела међународног права када је то сврсисходно, а тек у случају да се не може применити ниједан од наведених извора, примењује се општи правни принцип који је суд извео из националних закона светских правних система, а када је то оправдано и националне законе држава које би иначе биле надлежне поводом конкретног кривичног дела, под условом да ти принципи нису у колизији са Римским стаутом и међународно признатим нормама и стандардима (члан 21. Римског статута).

4.2. Надлежност Јавног тужилаштва за организовани криминал

Тужилаштво за организовани криминал је државни орган који је формиран Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела,¹⁵ које је наставило да поступа по Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризм и корупције, а које од 11.05.2024. године носи назив Јавно тужилаштво за организовани криминал и то на основу новог Закона о јавном тужилаштву.¹⁶ Пре тога постојало је Специјално тужилаштво, које је било основано на основу претходног Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању орданизованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела.¹⁷

Јавно тужилаштво за организовани криминал надлежно је за:

1. кривична дела организованог криминала;
2. кривично дело убиство представника највиших државних органа (члан 310. Кривичног законика) и кривично дело оружане побуне (члан 311. Кривичног законика);
3. кривична дела против службене дужности (чл. 359. и чл. 361. до 368. Кривичног законика), када је окривљени, односно лице којем се даје мито, службено или одговорно лице које врши јавну функцију на основу избора, именовања или постављења од стране Народне скупштине, председника Републике, Владе, опште седнице Врховног суда, Високог савета судства или Високог савета тужилаштва, и кривично дело давање и примање мита у вези са гласањем (члан 156. Кривичног законика);
4. кривична дела против привреде (чл. 223, 223а, 224, 224а, 227, 228, 228а, 229, 230, 231, 232, 232а, 233, члана 235. став 4, чл. 236. и 245. Кривичног законика), ако вредност имовинске користи прелази 200.000.000 динара, односно ако вредност јавне набавке прелази 800.000.000 динара;
5. кривично дело тероризам (члан 391. Кривичног законика), кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391а Кривичног законика), кривично дело врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391б Кривичног законика), кривично дело употреба смртоносне направе (члан 391в Кривичног

15 Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, „Службени гласник РС“, бр. 72/2009

16 Закон о јавном тужилаштву, „Службени гласник РС“, бр. 10/2023

17 Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, „Службени гласник РС“, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 60/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004, 45/2005 и 61/2005

- законика), кривично дело уништење и оштећење нуклеарног објекта (члан 391г Кривичног законика), кривично дело финансирање тероризма (члан 393. Кривичног законика) и кривично дело терористичко удруживање (члан 393а Кривичног законика);
6. кривична дела против државних органа (члан 322. ст. 3. и 4. и члан 323. ст. 3. и 4. Кривичног законика) и кривична дела против правосуђа (чл. 333. и 335, члан 336. ст. 1, 2. и 4. и чл. 336б, 337. и 339. Кривичног законика), ако су извршена у вези са кривичним делима из тач. 1) до 5) овог члана;
 7. кривично дело прања новца (члан 245. Кривичног законика) у случају ако имовина која је предмет прања новца потиче из кривичних дела предвиђених Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције. (члан 2. и 3. Закона о организацији и надлежности државних органа у борби против организованог криминала, тероризма и корупције).

У поступку за кривична дела организованог криминала поступа Јавно тужилаштво за организовани криминал, Посебно одељење за организовани криминал Вишег суда у Београду и Посебно одељење Апелационог суда у Београду, као и Министарство унутрашњих послова – организациона јединица надлежна за сузбијање организованог криминала – СБПОК (Служна за борбу против организованог криминала).

Које су сличности и разлике у поступцима који се воде за међународна кривична дела и кривична дела организованог криминала?

Већина сличности и разлика полази управо од односа самог међународног и националног кривичног права.

Начин уређења међународних органа и њихово поступање у потпуности је одређено нормама међународног карактера, а национални органи поступају по националним законодавствима која се у много чему разликују, почев од потпуно различите природе англосаксонског и европскоконтиненталног права.

Међународне норме обавезују међународне органе који су тим нормама устројени, на основу којих су и настали, важе интернационално (најчешће када је у питању гоњење и извршење одлука) и веома ретко се ослањају на одредбе било којег од националних законодавстава, осим у два случаја:

1. уколико је неко правило националног законодавства постало правило међународног карактера, или
2. уколико је по изричито предвиђено, као што је на пример случај са чланом 21. Римског статута.

Национална законодавства важе на одређеној територији и за одређену групу грађана – држављане одређене државе (осим у изузецима који су изричито прописани кривичним законодавством, као што је то случај код универзалног принципа просторног важења кривичног законодавства). Међународни акти државних органа део су националног законодавства, само уколико

су ратификовани од надлежних државних органа. У супротном, правила и одлуке међународног права, не обавезују националне државне органе.

Република Србија ратификовала је Римски статут и самим тим је дужна да поштује све његове одредбе и извршава одлуке, што је посебно значајно код начела *ne bis in idem*.

Однос међународног кривичног права у ужем смислу и националног кривичног права у односу на кривична дела организованог криминала и не постоји, имајући у виду појам међународних кривичних дела, онако како су она прописана Римским статутом.

Међутим, имајући у виду данашњи дуалитет или чак, слободно можемо рећи, вишестраност данашњих извршилаца кривичних дела, не би требало искључити будућу могућност сарадње између Међународног кривичног суда и Јавног тужилаштва за организовани криминал.

На овом месту само бисмо указали на још неке уопштене сличности и разлике које се појављују у међународном кривичном праву и националном кривичном праву које се тиче кривичних дела организованог криминала.

Међународни кривични суд је орган који је како му само име каже међународног карактера и чине га судије, тужиоци и остало осбље из држава које су ратификовале Римски статут. Дакле међународноправна природа тог органа условљена је националним људским капацитетима и само изузетно националним правима. Он као такав нема своју полицију, нити Канцеларија тужиоца гони осумњичене на тај начин што заједно са полицијом сама прикупља доказе. Напротив, Канцеларија тужиоца, односно тужилац, према члану 54. предузима одговарајуће мере како би обезбедио што ефикаснију истрагу и вођење кривичног поступка поводом кривичног дела из надлежности суда, које предузима на тај начин што тражи сарадњу држава или међународних организација. Осим тога, како смо већ то навели, тужилац је у значајно мањој мери самосталан, а то се види код правила да код измене и одустанка од кривичног гоњења, након започињања поступка пред судом, тужилац мора имати дозволу већа.

Такође, државе чланице Римског статута су те које пријављују тужиоцу извршење једног или више кривичних дела из надлежности суда (члан 14. Римског статута), на основу чега тужилац започиње истрагу, коју може покренути и на сопствену иницијативу, тако што подноси већу за претходни поступак захтев за спровођење истраге, које доноси решење о спровођењу истраге, ако нађе да има основа за спровођење истраге (члан 15. Римског статута).

У националном кривичном законодавству Републике Србије у односу на кривична дела организованог криминала, наредбу о спровођењу истраге доноси јавни тужилац (члан 296. Законика о кривичном поступку) и он је тај који спроводи истрагу (члан 298. Законика о кривичном поступку). За доношење наредбе о спровођењу истраге није му потребна дозвола суда, као ни за вођење истраге, а ни за допуну, проширење, завршетак или обуставу истраге. Кривичну пријаву најчешће подноси полиција, али то по Закону о кривичном поступку могу бити и државни и други органи, правна и физичка

лица (члан 280. став 1. Кривичног законика). Такозваним предистражним поступком (који у међународном кривичном праву фактички и не постоји) руководи јавни тужилац (члан 285. став. Законика о кривичном поступку) и у ту сврху може наложити полицији да предузме одређене радње ради откривања кривичних дела и проналажења осумњичених, која је дужна да изврши налог јавног тужиоца, као и да га о предузетим радњама редовно обавештава (члан 285. став 2. Законика о кривичном поступку). У поступцима за кривична дела организованог криминала, то је најчешће Служба за борбу против организованог криминала Министарства унутрашњих послова и Безбедносно информативна агенција, а дешава се и да то буду различите организационе јединице Министарства унутрашњих послова, па и Пореска полиција и Служба унутрашње контроле Министарства унутрашњих послова.

5. ПОСТУПАК ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ И У НАЦИОНАЛНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ У ОДНОСУ НА КРИВИЧНА ДЕЛА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА

На првом месту сматрамо да је потребно нагласити, а како је то већ и речено у делу рада који се тиче начела кривичног права, да су начела вођења поступка у основи иста и у међународном кривичном, а и у националном кривичном праву.

Постоји неколико разлика, које произилазе из правне природе и карактера ова две врсте кривичног права:

1. Код покретања поступка: поступак у међународном кривичном праву започиње тако што тужилац покреће истрагу на основу пријаве државе чланице или на сопствену иницијативу тако што подноси захтев већу за претходни поступак, који доноси решење о спровођењу истраге (члан 14. и 15. Римског статута), док у националном кривичном праву јавни тужилац доноси наредбу о спровођењу истраге на основу кривичне пријаве државног или другог органа, правног или физичког лица (чл. 280. и 296. Законика о кривичном поступку);
2. У односу на носиоца: носилац националног кривичног поступка је одређена држава, док је у међународном кривичном праву носилац међународна заједница, односно држава која је својом вољом приступила Римском статуту;
3. У односу на државне органе који учествују у поступку: национални државни органи који учествују у сузбијању организованог криминала, користе национално процесно и материјално кривично право, док Међународни кривични суд примењује Римски статут, уговоре, принципе и начела међународног права када је то сврсисходно, а тек у случају да се не може применити ниједан од наведених извора, примењује се општи правни принцип који је суд извео из националних закона светских

- правних система, а када је то оправдано и националне законе држава које би иначе биле надлежне поводом конкретног кривичног дела, под условом да ти принципи нису у колизији са Римским статутом и међународно признатим нормама и стандардима (члан 21. Римског статута)
4. У односу на начело опортунитета: по националном кривичном законодавству начело опортунитета је могуће за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година уколико осумњичени прихвати једну или више обавеза приписаних чланом 283. став 1. Законика о кривичном поступку, док је међународним кривичним правом одређено да кривично дело неће бити предмет кривичног поступка пред Међународним кривичним судом, не само уколико је случај већ под истрагом или се у односу на њега већ води кривични поступак у држави чији су органи иначе надлежни, већ иако се ради о случају недовољне тежине, који не оправдава даље поступање Међународног кривичног суда (члан 17. Римског статута), што би значило да се начело опортунитета примењује у зависности од процене у сваком конкретном случају;
 5. У односу на споразуме тужиоца и окривљеног: у односу на договор или споразум између тужиоца и одбране у односу на измењену оптужницу, признање кривице или у погледу казне која би се требало изрећи, такви договори или споразуми у међународном кривичном праву не обавезују суд (члан 65. став 5. Римског статута), што би значило да споразуми између тужиоца и окривљеног нису дозвољени у међународном кривичном праву, док су у у националном кривичном законодавству јасно предвиђени споразуми које тужилац може да закључи са окривљеним;
 6. У начину ступања оптужнице на правну снагу: у националном кривичном праву, по Законнику о кривичном поступку Републике Србије (чл. 331-343) оптужница се подноси надлежном суду након завршене истраге, доставља се окривљенима и браниоцима, који имају право на подношење одговора на оптужницу, након чега веће доноси одлуку да се оптужница потврђује или враћа јавном тужиоцу на допуну истраге, а може и одбити оптужницу или обуставати поступак из разлога прописаних у закону, док се у међународном кривичном праву, у поступку који се спроводи пред сталним Међународним судом оптужница подноси већу за претходни поступак, које одржава рочиште поводом оптужнице, на којој мора бити присутан и окривљени (уз неколико изузетака наведених у Римском статуту – члан 61. став 2), након чега одлучује о потврђивању оптужнице. Такође, на одлуку о потврђивању оптужнице у националном кривичном поступку постоји право жалбе непосредно вишем суду, док у међународном кривичном праву у поступку пред сталним Међународним кривичним судом оптужница ступа на снагу када веће за претходни поступак потврди наводе оптужнице, након чега је доставља судећем већу на даљи поступак (члан 61. став 7. тачка а));

7. У односу на начело истине: када оптужени призна кривицу пред Међународним кривичним судом, веће може одлучити да се суђење настави према редовном току као да оптужени није признао кривицу, а не да аутоматски примени правила о упрошћеном поступку који се своди само на изрицање санкције, и то када је такво поступање у интересу правде, а посебно у интересу жртава кривичног дела, како би се подробније презентовале битне чињенице (члан 65. став 4. Римског статута), док ће се у националном кривичном праву, по правилу, након признања окривљеног (које такође мора бити у складу са другим доказима, истинито и потпуно, непротивречно у јасно – члан 88. Законика о кривичном поступку) прећи на извођење доказа од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције (члан 508. став 1. Законика о кривичном поступку);
8. У односу на врсту пресуде: у међународном кривичном праву – Римском статуту предвиђено је само „одлучивање о казни“ (члан 76. Римског статута) што би указивало да постоји само једна врста пресуде – осуђујућа, што свакако у пракси није случај, већ постоји и ослобађајућа пресуда, која се, имајући у виду пропуст приликом израде Римског статута, доноси по правилу *argumentum a contrario* – када из изведених доказа не произилази закључак о постојању кривице, док је националним законодавством предвиђено три врсте пресуда: одбијајућа (члан 422. Законика о кривичном поступку), ослобађајућа (члан 423. Законика о кривичном поступку) и осуђујућа (члан 424. Законика о кривичном поступку);
9. У правним лековима на пресуду: по Римском статуту правни лекови против пресуде су жалба и ревизија у односу на осуђујућу или ослобађајућу пресуду (чл. 81-84. Римског статута), док је националним законодавством предвиђен већи број такозваних ванредних правних лекова: захтев за понављање кривичног поступка, понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству и захтев за заштиту законитости (чланови 470-494. Законика о кривичном поступку). Такође, постоје разлике у односу на жалбу, у смислу органа који одлучује о изјављеној жалби, а то је у међународном кривичном праву Жалбено веће (члан 83. Римског статута) Међународног кривичног суда, дакле исти орган одлучује о жалби, али у другом већу, док у националном кривичном праву о жалби одлучује другостепени суд (члан 445. Законика о кривичном поступку).

6. МЕЂУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОЋ

Римским статутом прописано је да су државе чланице дужне да у потпуности сарађују са судом и то како у фази истраге тако и у даљем току поступка који се води против лица која се терете за извршење кривичних дела из надлежности Међународног кривичног суда (члан 86. Римског статута).

Постоје две врсте помоћи, односно сарадње са Међународним кривичним судом:

1. хапшење и изручење лица која тражи Међународни кривични суд и
2. остали облици сарадње држава.

Изручење тражених лица суду прописано је одредбом члана 89. Римског статута, док је привремено хапшење прописано одредбом члана 92. Римског статута. Чланом 91. Римског статута прописана је садржина захтева за хапшење и изручење.

Други облици сарадње прописани су одредбом члана 93. Римског статута, а то су:

1. идентификација лица, њихових боравишта, одређивање локација на којима се траже одређени предмети,
2. извођење доказа укључујући узимање изјава сведока под заклетвом, проналажење доказа укључујући прибављање налаза вештака и других извештаја неопходних Међународном кривичном суду,
3. испитивање било код лица против којег се води истрага или му се суди,
4. припремање документације укључујући и судску документацију,
5. стварање претпоставки за добровољно сведочење или вештачење пред Међународним кривичним судом,
6. привремени трансфер лица,
7. претраживање терена укључујући ископавање и прегледање гробница,
8. обављање претреса и одузимање предмета,
9. прибављање извештаја и документа укључујући и званичне извештаје и документа,
10. заштита оштећених и сведока, као и чување доказа,
11. проналажење, улажење у траг, замрзавање и одузимање прихода, имовине, добара, те предмета којима је кривично дело извршено, при чему се не смеју угрозити права савесног трећег лица,
12. било који други облик помоћи који није забрањен законом државе од које се помоћ тражи, а од које се очекује да помогне Међународном кривичном суду у истрази и даљем поступку поводом кривичних дела из надлежности тог суда.

Законом о сарадњи са Међународним кривичним судом¹⁸ прописано је у члану 14. да сви државни органи преко Министарства сарађују у потпуности и у доброј вери са Међународним кривичним судом, ради пружања правне помоћи том суду, а у циљу кривичног гоњења за кривична дела за које је тај суд надлежан.

18 Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом, „Службени гласник РС“, бр. 72/2009.

Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима¹⁹ (члан 2.) прописано је више облика правне помоћи у кривичним стварима, а то су:

1. изручење окривљеног или осуђеног,
2. преузимање или уступање кривичног гоњења,
3. извршење кривичне пресуде, и
4. остали облици међународне правне помоћи.

Најчешћи су остали облици пружања међународне правне помоћи и они су прописани чланом 83. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, и то су:

1. извршење процесних радњи, као што су позивање и достављање писмена, саслушање окривљеног, испитивање сведока и вештака, увиђај, претресање просторија и лица, привремено одузимање предмета,
2. примене мере, као што су надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација и оптичка снимања лица, контролисана испорука, пружање симулованих пословних услуга, склапање симулованих правних послова, ангажовање прикривеног истражника, рачунарско претраживање и обрада података,
3. размена обавештења и достављање писмена и предмета који су у вези са кривичним поступком у држави молиљи, достављање података без замолнице, коришћење аудио и видео-конференцијске везе, формирање заједничких истражних тимова,
4. привремена предаја лица лишеног слободе ради испитивања пред надлежним органом државе молиље.

За кривична дела организованог криминала јако је битно постојање могућности пружања и захтевања правне помоћи, која се односи на посебне доказне радње, а која је предвиђена чланом 83. став 1. тачка 2. наведеног закона, имајући у виду да се врло често не може доћи до откривања и гоњења извршилаца кривичних дела организованог криминала без успостављања ових мера.

Што се тиче пружања и тражења правне помоћи од изузетног значаја је Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи²⁰ имајући у виду чињеницу да се поступак пружања међународне правне помоћи првенствено остварује према правилима прописаним у потврђеним међународним уговорима, а Закон о међународној правној помоћи се примењује само уколико не постоји потврђени међународни уговор или ако неко питање није прописано или регулисано међународним уговором.

19 Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, „Службени гласник РС“, бр. 20/2009.

20 Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи, са првим и другим додатним протоколом, „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 10/2001 и „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 2/2006.

То би свакако значило да би и Римски статут имао првенство у односу на Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима.

У том слислу једино можемо говорити о правом односу између међународног и националног кривичног законодавства, јер Римски статут је првенствено инструмент међународног карактера, иако је ратификовањем постао и део националног законодавства, међутим он би свакако имао превагу над националним Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима.

На крају, сматрамо да би било врло упутно рећи и пар речи о замолницама, које су окосница међународне сарадње у кривичним стварима, имајући у виду и појам и функцију међународног кривичног дела, а и међународну компоненту организованог криминала, са којом се Јавно тужилаштво за организовани криминал често сусреће, било да је реч о томе да се окривљени било докази налазе ван територије Републике Србије. У том случају потребно је упутити замолницу за пружање међународне правне помоћи. Јавно тужилаштво за организовани криминал је у 2022. години упутило 68 замолница, од чега је у истој години стигло 20 одговора на упућене замолнице, а 1 делимичан, док је у 2023. години упутило 50 замолница, од чега је у истој години стигло 19 одговора, један делимичан одговор и један „одговор“ који је гласио да није могуће удовољити достављеној замолници.

Зашто о овеоме пишемо на овом месту? Зато јер је основна разлика механизма које има Међународни кривични суд према Римском статуту тај да, уколико држава чланица одбије да поступи по захтеву за сарадњу коју јој је упутио суд и то учини противно одредбама статута, те на тај начин онемогући суд у обављању послова из његове надлежности, суд о томе треба да се изјасни, а након тога предмет прослеђује Скупштини држава чланица, односно Савету безбедности, ако је у конкретном предмету поступао по налогу Савета безбедности (члан 87. став 7. Римског статута), што би значило да постоји извесна врста „санкције“ за непоступање по захтеву.

У националним законодавствима то није случај, као ни у међународној сарадњи и помоћи са националним органима других држава. То илуструје и пример са бројем замолница и одговора на њих у 2022. и 2023. години, које је Јавно тужилаштво за организовани криминал имало.

Постоји и могућност да се замолнице шаљу преко EUROJUST-а (Канцеларије Европске уније за правосудну сарадњу), јер је то „агенција Европске уније за правосудну сарадњу у кривичним стварима, која има за циљ да подстакне и побољша сарадњу држава чланица у области истраге и кривичног гоњења, узајамне правне помоћи и извршење захтева за изручење, ефикасне истраге и вођења поступка“, где мноштво држава има своје „официре за везу“²¹, међу којима је и Република Србија. То врло често доприноси експедитивности, мада некада ни то не помаже.

21 Г. Јанићијевић, М. Манојловић Недељковић, М. Милићевић, *Јавно тужилачки приручник за пословање у предметима међународне правне помоћи у кривичним стварима*, Intra.Net communication d.o.o., Београд, 2019, 29.

У случајевима где Република Србија има потписане билатералне уговоре и у њима предвиђену могућност непосредног достављања, као што је то случај са Босном и Херцеговином и Црном Гором, много је лакше, брже и ефикасније доћи до одговора на замолницу.

ЛИТЕРАТУРА

- Бошковић М., *Организовани криминалијетей, Први гео, криминолошки и криминалистички аспектееи*, Полицијска академија, Београд, 1998.
- Von Lampe K., „Tackling organized crime: from Theory to practice“, *Crimen, Časopis za pravne nauke*, 3/2019.
- Varese F., *The Russia Mafia: Private Protection in a New Market Economy*, Oxford Univerisity Press, Oxford, 2001.
- Игњатовић Ђ., Шкулић М., *Организовани криминалијетей*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Јанићијевић Г., Манојловић Недељковић М., Милићевић М., *Јавнојужилачки иприручник за иосијуање у иремдеиима међународне иравне иомоћи у кривичним сиварима*, Intra.Net communication d.o.o., Београд, 2019.
- Schwarzenberger G., „*The Problem of an International Criminal Law*“, in: *Current Legal Problems*, Volume 3, 1/1950.
- Шкулић М., *Међународно кривично право*, Друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022.

ПРОПИСИ

- Конвенција УН против транснационалног организованог криминала, *Службени иласник СРЈ – Међународни ујовори*, бр. 6/2001.
- Кривични законик Републике Србије, *Службени иласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, теоризма и корупције, *Службени иласник РС*, бр. 64/2016, 87/2018 и 10/2023.
- Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Службени иласник СРЈ – Међународни ујовори*, бр. 5/2001.
- Законик о кривичном поступку, *Службени иласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 и 62/2021.
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, *Службени иласник РС*, бр. 72/2009.
- Закон о јавном тужилаштву, *Службени иласник РС*, бр. 10/2023.
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних

дела, *Службени йласник РС*, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 60/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004, 45/2005 и 61/2005.

Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом, *Службени йласник РС*, бр. 72/2009.

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, *Службени йласник РС*, бр. 20/2009.

Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи, са првим и другим додатним протоколом, *Службени листи СРЈ – Међународни ујовори*, бр. 10/2001 и *Службени листи СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 2/2006.

Mladen Nenadić*

Milica Vujanic Đorđević**

RELATION BETWEEN INTERNATIONAL CRIMINAL AND NATIONAL CRIMINAL LAW IN PROCEEDINGS FOR ORGANIZED CRIME CRIMINAL OFFENSES

Summary

In this paper there will be words about similarities and differences in criminal proceedings that are beeing conducted for international criminal offences and for organized crime criminal offences. Besides, will be pointed out to similarities and differences regarding basic principles od criminal and criminal procedure law, definig terms of the named criminal offenses, as well as to jurisdiction to conduct the procedure for international criminal offenses, that is organized crime criminal offenses.

Also, there will be words about types and ways of the international help and cooperation, relation between international and national criminal law in that part, as well as improvement of the international cooperation in terms od delivery efficiency of the answers to the mutual legal assistance request and completeness that is, in to the gratest extent of fulfillment of the scope of legal assistance that is required.

Keywords: international criminal offenses, organized crime, Roman Statute, Public Prosecutor's Office for Organized Crime, international legal cooperation.

* Chief Public Prosecutor for Organized Crime, Public Prosecutor's Office for Organized Crime, Belgrade.

** Senior Advisor in Public Prosecutor's Office for Organized Crime, Belgrade, milica.vujanic@tok.jt.rs.

УСАГЛАШАВАЊЕ НАЦИОНАЛНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА СА МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА И СТАНДАРДИМА У СУЗБИЈАЊУ КОРУПЦИЈЕ

Апстракт: Предмет овог рада ће бити анализа рејресивних аспеката корупције и то оној њиховој дела који се односи на усаглашавање нормативних решења са међународним документима и стандардима. Фокус рада ће бити на Конвенцији Уједињених нација против корупције (UNCAC), као и препорукама Групе држава Савета Европе за борбу против корупције (GRECO) дајим у оквиру процена евалуације Републике Србије од стране овој међународној тела (посебно у погледу имплементације одређених категорија из њеној круга евалуације). Ови документи су препознатли као вредан предмет научне обраде, јер се чини да су их директиве Европске уније временом кудикамо „појиснуле“. То је разлог из којег ће у мањој мери бити обрађена хармонизација српској права са релевантним директивама (пек у контексту Предлога Директиве ЕУ о борби против корупције који се донекле ослања и на UNCAC). У вези са тим, биће дај и осврт на имплементацијско инкриминавање незаконитој бојаштења. Препорука је да адекватно разумевање и примена међународних стандарда могу допринети ефикаснијој примени њихових прописана, али у оној мери у којој се „уклапају“ у правну природу домаћеј правној системи.

Кључне речи: корупција, коруптивна кривична дела, међународни документи и стандарди, UNCAC, GRECO, незаконито бојаштење.

1. УВОД

Корупција представља скоро па „опште место“ у савременим правним, социолошким, економским, политичким... и уопште – свакодневним

* Доценткиња, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6324-487X>, jovana.banovic@fb.bg.ac.rs.

размишљањима. То не треба да чуди будући да њени корени сежу у далеку прошлост, а овај феномен је свеprisутан и данас. Оно што се мења су појавни облици који „иду у корак“ са развојем науке, технике и експанзијом у свим пољима друштвеног битисања. Тако се корупција означава као „константан безбедносни ризик“ како на националном, тако и на глобалном плану.¹

На самом почетку је неопходно учинити одређена терминолошка разјашњења. Корупција има превентивну и репресивну димензију. Прва се односи на активности усмерене на спречавање коруптивних деловања *йре* него до њих дође, док се друга тиче казнене реакције одн. сузбијања коруптивних понашања *након* што се десе. Заједнички назив за превентивне и репресивне активности представља термин „борба“ против корупције.²

Иако ова тема може деловати „испричано“ и понављајуће (што уистину и није грешка јер се о корупцији пише и говори „на дневном нивоу“), није сувишно подсетити на одређене међународне документе и стандарде који имају велику улогу унутар нормативног оквира усмереног на спречавање и сузбијање корупције. Примарни предмет рада је стога анализа Конвенције Уједињених нација против корупције – UNCAC³, као и препорука Групе држава Савета Европе за борбу против корупције (у даљем тексту: GRECO препоруке). Ипак, ни овај пут та обрада неће бити комплетна будући да ћемо се бавити само репресивним аспектима препознатим у овим инструментима (иако је реч о документима који се у већем делу тичу превенирања корупције). Према томе, у фокусу рада ће бити кривично-правна димензија корупције. У нешто мањој мери ћемо се осврнути и на релевантне директиве Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) које чине саставни део међународног нормативног оквира од значаја за домаће право. Ту у првом реду мислимо на актуелни Предлог Директиве Европске уније

-
- 1 Б. Бановић, „Корупција као константни безбедносни ризик“, *Зборник радова – Друја меморијална научна конференција „Предрај Марих“*, (ур. Н. Стекић и М. Милошевић), Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2023, 28.
 - 2 То је, између осталог, био и један од разлога измена пређашњег Закона о Агенцији за борбу против корупције из 2008. године који је замењен актуелним Законом о спречавању корупције – ЗСК, *Службени йласник РС*, бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021 – аутентично тумачење, 94/2021 и 14/2022. Наиме, како је истицано у Предлогу Закона о спречавању корупције, ни назив старог закона није одговарао материји на коју се односи. И мимо тога што је уређивао правни положај, надлежност, организацију и рад Агенције, доминантно је садржао одредбе које се тичу превенције корупције. Из истоветних разлога је и Агенција за борбу против корупције понела садашњи назив – Агенција за спречавање корупције. Образложење Предлога Закона о спречавању корупције, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/1630-19.pdf, 30. март 2024.
 - 3 Изворни назив Конвенције је United Nations Convention against Corruption, скраћено: UNCAC, а потврђена је Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције, *Службени лисћ СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 12/2005. У раду ћемо претежно користити скраћеницу изведену из оригиналног назива Конвенције.

о борби против корупције од 3. маја 2023 – Предлог Директиве ЕУ⁴ и то онај део који се односи на незаконито богаћење.

У раду се полази од претпоставке да је ваљано схватање међународних стандарда у контексту националног права, уз, разуме се, тековине домаћег правног система, од посебног значаја за функционисање једне земље. Нарочито јер корупција подрива неке од најважнијих функција једног друштва – социјалне, економске, правне, политичке, образовне, здравствене итд. Данас је интернационална призма својеврсна нужност. Она се огледа како у препознавању и прихватању државе ван властитих граница, тако и у инвестирању у њу и повезивању са другим актерима у различитим, казаћемо – здравим сферама деловања. Уосталом, са правне тачке гледишта, идеје тзв. „либералне конституционалне демократије“ су заједничке и за евроконтинентално и за англосаксонско право, па је утолико неопходно сагледати међународну визуру кроз национални амбијент.⁵

2. КОНВЕНЦИЈА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ (UNCAC)

2.1. Опште напомене

UNCAC конвенција је усвојена у Њујорку 31. октобра 2003. године, а тадашња државна заједница Србија и Црна Гора ју је ратификовала 2005. године. Реч је о међународном уговору који се у домаћем правном систему примењује већ скоро две деценије. Иако се у овом раду бавимо његовим утицајем на материју кривичног права, вреди истаћи да се важност овог акта у пољу антикоруптивне регулативе огледа и у томе што се по први пут поред репресивних, помињу и превентивне мере.⁶

4 Пун назив на српском језику гласи: Предлог Директиве Европског парламента и Савета о борби против корупције, замени Оквирне одлуке Савета 2003/568/ПУП и Конвенције о борби против корупције у коју су укључени званичници Европских заједница или званичници држава чланица Европске уније и о изменама и допунама Директиве (ЕУ) 2017/1371 Европског парламента и Савета, односно на енглеском: Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on combating corruption, replacing Council Framework Decision 2003/568/JHA and the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union and amending Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council, May 3, 2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A234%3AFIN>, 1. април 2024.

5 Р. Васић, М. Јовановић, Г. Дајовић, *Увод у право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 250.

6 E. Carloni, R. Cantone, “Limits of Corruption Repression and New Prevention Policies“, *Understanding and Fighting Corruption in Europe – From Repression to Prevention* (eds. E. Carloni, M. Gnaldi), Springer, Switzerland, 2021, 7.

Као један од разлога за обраду овог документа смо истакли нешто мање, посебно научно проматрање његових решења. То не значи да се одредбе конвенције не помињу или занемарују, већ да се због готово целовите нормативне усклађености у погледу кривичног законодавства⁷ нека детаљнија анализа чини сувишном. Ипак, сама чињеница да су законске одредбе у великој мери усклађене са релевантним међународним актима не значи увек и њихову стварну ефикасност. Тако, примера ради, иако српско кривично законодавство инкриминише низ коруптивних кривичних дела која су прописана по узору на UNCAC, а систем генерално познаје и одговарајуће превентивне мере, глобални индекс перцепције корупције (CPI) у Србији је низак и у 2023. години износи 36 од 100 мерних јединица (поена).⁸ Према расположивим подацима за нашу земљу, овај индекс је у константном паду од 2016. године (од 2012. до 2016. године кретао се између 39 и 42), што већ и на први поглед евидентно указује на постојање проблема.

У језичком значењу, перцепција се одређује као „опажање, схватање“.⁹ И мада се може рећи да „доживљај“ као такав није довољно формално-правно утемељен за разматрање кривичноправних питања, корупција је у тој мери широк феномен да се мора сагледати и у друштвено-економском контексту. „Антикоруптивна сигурност“ према томе има утицаја на квалитет живота и могућности привредног раста дате земље. Управо UNCAC због своје распрострањености доприноси обухватном, униформном обликовању механизма борбе против корупције, што правно „тангира“ наведене сегменте.¹⁰

7 L. Đurović, T. P. Diligenski, *Analiza kompatibilnosti anti-korupcijskog zakonodavstva sa pravnim tekovinama EU i međunarodnim standardima*, Prevencija i borba protiv korupcije EuropeAid/138423/DH/SER/RS 2017/386–597, 2018, 21.

8 Corruption Perceptions Index, <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/srb>, 31. март 2024. Иако није савршен, овај систем мерљивости корупције је глобално усвојен и служи као општи показатељ „количине“ коруптивног деловања према оцени стручњака, пословних људи, невладиних организација, те на бази других извора података. Оцене се крећу од нула до 100, при чему нижа оцена значи већу корупцију и обрнуто – виша оцена претпоставља коруптивно чистије друштво. Ове податке, између осталих прикупљају Светска банка и Светски економски форум.

Мада се објективни подаци о коруптивним активностима тешко прикупљају и на националном, а посебно међународном нивоу, указује се на то да корупција „заробљава“ државу и њене основне функције, јавне и приватне интересе..., и мимо њених граница. G. Brooks et al., *Preventing Corruption Investigation, Enforcement and Governance*, Palgrave Macmillan, UK and US, 2013, 43, 132. То несумњиво утиче на инвестициона улагања и привредни раст земље.

9 М. Вујаклија, *Лексикон сѝраних речи и израза*, Просвета, Београд, 2009, 743.

10 L. Pasculli, N. Ryder, "The global anti-corruption framework Lights, shadows and prospects", *Corruption, Integrity and the Law Global Regulatory Challenges* (eds. N. Ryder, L. Pasculli), Routledge, London and New York, 2020, 4–7.

2.2. Кривичноправне одредбе и сузбијање корупције

Треће поглавље UNCAC конвенције се непосредно односи на репресивне мере. Под називом „криминализација/инкриминисање и спровођење закона“ предвиђа низ кривичних дела у погледу којих постоји обавеза уношења у кривично законодавство или разматрање њиховог прописивања (чл. 15–25 UNCAC). У најкраћем, српски Кривични законик – КЗ,¹¹ познаје све конвенцијом „захтеване“ инкриминације (обавезујуће и необавезујуће), сем незаконитог богаћења о чему ће бити речи у наставку. Из групе кривичних дела против службене дужности или „тврдог језгра антикорупције“ то су: злоупотреба службеног положаја (чл. 359 КЗ), трговина утицајем (чл. 366 КЗ), примање мита (чл. 367 КЗ) и давање мита (чл. 368 КЗ). Надаље, и нека кривична дела против привреде спадају у круг коруптивних дела: злоупотреба положаја одговорног лица (чл. 227 КЗ); примање мита у обављању привредне делатности (чл. 230 КЗ) и давање мита у обављању привредне делатности (чл. 231 КЗ). Потом, ту су и дела из групе кривичних дела против изборних права: давање и примање мита у вези са гласањем (чл. 156 КЗ), повреда тајности гласања (чл. 160 КЗ) и уништавање докумената о гласању (чл. 162 КЗ); као и спречавање и ометање доказивања (чл. 336 КЗ) из главе кривичних дела против правосуђа.¹²

Интересантно је приметити да се за потребе извештавања европских институција од стране јавних тужилаштва и судова, а која се доставља преко Министарства правде, води статистика која обухвата 13 коруптивних кривичних дела. Поред већ наведених дела из чланова 160, 227, 230, 231, 359, 366, 367 и 368 КЗ, то су и: злоупотреба у вези са јавном набавком (чл. 228 КЗ), злоупотреба у поступку приватизације (чл. 228а КЗ), закључење рестриктивног споразума (чл. 229 КЗ), превара у служби (чл. 363 КЗ) и проневера (чл. 364 КЗ).¹³ Може се приметити да је ова статистика проширена кривичним делима корупције која погађају, по слову конвенције – приватни сектор. Међутим, не треба изгубити из вида да Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције – ЗОНДО,¹⁴ у чл. 2 предвиђа најшири обим кривичних дела која се, барем у организационом смислу сматрају коруптивним.

Видљиво је да списак коруптивних кривичних дела превасходно обухвата кривична дела против службене дужности и привреде, као и поједина кривична дела из других глава (против изборних права или правосуђа).

11 Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

12 N. Delić, „Krivičnopravni aspekt borbe protiv korupcije“, *Finansijski kriminalitet i korupcija* (ur. J. Kostić, A. Stevanović), Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019, 8.

13 Статистика коруптивних кривичних дела, <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/33769/statistika-koruptivnih-krivicnih-dela-.php>, 31. март 2024.

14 Службени гласник РС, бр. 94/2016, 87/2018 – др. закон и 10/2023.

Чак и ове прегледне „варијације“ у погледу „коруптивне листе“ нису до-следне што, како нам се чини, не говори о немоћи да се једно дело одреди као коруптивно, колико о томе да ове активности погађају заиста широк круг најважнијих правом заштићених добара. Томе у прилог иде и дефиниција из чл. 2 ст. 1 тач. 1 ЗСК која корупцију одређује као „однос који настаје коришћењем службеног или друштвеног положаја или утицаја ради стицања недозвољене користи за себе или другога“. Дакле, у коруптивним деловањима се преламају јавни и приватни интереси, правног или друштвеног карактера, а у циљу уживања погодности.

Када су у питању кривичне санкције (чл. 30 UNCAC), може се рећи да су казнени распони прописани у складу са тежином ових кривичних дела. На тај начин се није значајно одступило од кохерентности домаћег правног система у погледу деловања начела законитости, што је уосталом била и интенција доносиоца конвенције. И правила о могућности условног отпуста из чл. 46 ст. 2 КЗ уважавају одредбе UNCAC и изричито помињу кривична дела примања и давања мита, те осуде у складу са надлежношћу државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и тероризма. Поред тога, у склопу система мера безбедности, КЗ познаје забрану вршења позива, делатности и дужности (чл. 85). Имајући у виду одредбе UNCAC из чл. 31 о замрзавању, заплени и конфискацији имовине, примарну улогу у овој области има Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗОИПКД.¹⁵ Иако ЗОИПКД исцрпно уређује материју привременог и трајног одузимања имовине, не треба губити из вида ни опште одредбе КЗ о одузимању имовинске користи (чл. 91–93), као и њихов однос са процесноправним одредбама о остваривању имовинскоправног захтева (чл. 252–260 Закона о кривичном поступку – ЗКП).¹⁶

Чл. 27 UNCAC се бави општим институтима. Тако је кажњавање саучесника могуће по општим правилима из КЗ, па су и у том делу уважени обавезни захтеви конвенције. Питање кажњивости покушаја кривичних дела предвиђених конвенцијом је формулисано факултативно, али се без обзира на то могу применити постојеће кривичноправне норме. Код последичних кривичних дела, с обзиром на прописане казнене распоне то може бити учињено већ на нивоу опште одредбе о кажњавању покушаја (чл. 30 КЗ),¹⁷ док код појединих кривичних дела због „довршене“ природе делатности покушај и није могућ.¹⁸

15 Службени гласник РС, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019.

16 Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

17 Нпр. кривично дело злоупотребе службеног положаја из чл. 359 КЗ. М. Милошевић, *Кривично право – посебни део: изабране инкриминације за стиудије наука безбедности*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2022, 240.

18 Нпр. кривична дела примања (чл. 367 КЗ) и давања мита (чл. 368 КЗ). Н. Делић, *Кривично право Посебни део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 422, 425.

Усаглашеност правила о одговорности правних лица за кривична дела је, барем до доношења Закона о одговорности правних лица за кривична дела – ЗОПЛКД,¹⁹ била спорна.²⁰ Уз грађанскоправне санкције и управноправне мере, доношењем овог закона је заокружен систем одговорности правних лица и за кривична дела (чл. 26 UNCAC). Друго је питање фактичке примене ЗОПЛКД. Стога се у литератури с правом поставља питање зашто изостаје чешћа примена одредаба о одговорности правних лица за кривична дела.²¹

Надаље, интересантна је одредба чл. 28 UNCAC конвенције у којој налазимо обресе англосаксонског права. Њоме се практично „оправдава“ одступање од начела кривице прописивањем неког вида посредног утврђивања знања, намере или сврхе кроз тзв. објективне чињеничне околности. Сврха ове одредбе је да олакша доказивање коруптивних радњи учинилаца применом оних механизма које бисмо, преведено на конструкте домаће јудикатуре, назвали „околностима конкретног случаја“²².

Поред материјалноправних одредаба, у овом поглављу се налазе и оне процесног, али и организационог карактера, а тичу се кривичног гоњења и суђења; заштите сведока, вештака, оштећених; заштите узбуњивача; специјализације правосудних органа; сарадње са државним органима и приватним сектором.²³ У принципу, ради се о примени општих правила која

19 Службени гласник РС, бр. 97/2008.

20 Д. Коларић, „Корупција и одговорност правних лица за кривична дела“, *Наука, безбедносћ, полиција*, 2/2006, 111.

21 М. Милошевић, *op. cit.*, 126.

22 Ј. Бановић, *Двојна природа нехајна у кривичном праву*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2022, 115–116.

23 Чл. 40 UNCAC говори о „обавези држава уговорница да, у случају вођења истраге о кривичним делима предвиђених овом конвенцијом у својој земљи, обезбеде у оквиру свог унутрашњег правног система одговарајуће механизме за превазилажење препрека које би се могле појавити због примене прописа о банкарској тајни“. Иако се сусрећу мишљења да у погледу чувања банкарске тајне треба изричито прописати основ по ком она не представља препреку за кривично гоњење коруптивних кривичних дела (вид. у: L. Đurović, T. P. Diligenski, *op. cit.*, 22), сматрамо да то није нужно. Наиме, у чл. 46 Закона о банкама – ЗОБ, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015, дефинисана је банкарска тајна, а чл. 48 ЗОБ исцрпно наводи изузетке од обавезе њеног чувања (између осталог, ти разлози су и: постојање одлуке или захтева надлежног суда; као и изузеци учињени за потребе министарства надлежног за унутрашње послове, органа надлежног за борбу против организованог криминала и органа надлежног за спречавање прања новца). Иако ове одредбе нису део кривичног законодавства, а по „слову конвенције“ то и није неопходно, већ је довољно је да буду у оквиру „домаћег правног система“, системским тумачењем долазимо до закључка да је готово неспорно да у нашем праву обавеза чувања банкарске или пословне тајне не може превагнути у односу на интересе вођења кривичног поступка. Уосталом, и у чл. 240 КЗ инкриминисано је одавање пословне тајне али у контексту заштите њеног „ексклузивитета у привредном пословању“. Више о томе: М. Милошевић, *op. cit.*, 126–133; Ј. Бановић, „Казненоправна димензија пословне тајне у светлу новог

важе за све учеснике у кривичном поступку и која се без нарочитих проблема примењују и у погледу гоњења окривљених за коруптивна кривична дела у складу са ЗКП. Доношењем ЗОНДО, извршена је додатна „специјализација“ у организационом смислу, па тако у погледу коруптивних кривичних дела постоје два режима кривичног гоњења и суђења. Један, на бази чланова 2 и 13 ЗОНДО и други, по основу чланова 3 и 4 ЗОНДО. У првом случају, за коруптивна кривична дела надлежна су посебна одељења виших јавних тужилаштава и посебна одељења виших судова за сузбијање корупције у Београду, Нишу, Краљеву и Новом Саду, као и организациона јединица МУП-а надлежна за сузбијање корупције.²⁴ У другом случају, предвиђена је надлежност јавног тужилаштва за организовани криминал, посебног одељења Вишег и Апелационог суда у Београду за организовани криминал, те организационе јединице МУП-а надлежне за сузбијање организованог криминала.²⁵ Делокруг рада ових органа обухвата одређена коруптивна кривична дела која изврше лица са „посебним службеним својством“ када су у питању кривична дела против службене дужности²⁶

Закон о заштити пословне тајне“, *Савремени проблеми правној сисџема Србије – Прилози пројекџу 2022.* (ур. М. Живковић, М. Лукић Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 259–270.

- 24 То су следећа кривична дела: 1) кривична дела организованог криминала; 2) убиство представника највиших државних органа (члан 310. КЗ) и оружана побуна (члан 311. КЗ); 3) кривична дела против службене дужности (чл. 359. и чл. 361. до 368. КЗ) и давање и примање мита у вези са гласањем (члан 156. КЗ); 4) кривична дела против привреде (чл. 223, 223а, 224, 224а, 227, 228, 228а, 229, 230, 231, 232, 232а, 233, члана 235. став 4, чл. 236. и 245. КЗ); 5) тероризам (члан 391. КЗ), јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391а КЗ), врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391б КЗ), употреба смртоносне направе (члан 391в КЗ), уништење и оштећење нуклеарног објекта (члан 391г КЗ), финансирање тероризма (члан 393. КЗ) и терористичко удруживање (члан 393а КЗ); 6) кривична дела против државних органа (члан 322. ст. 3. и 4. и члан 323. ст. 3. и 4. КЗ) и кривична дела против правосуђа (чл. 333. и 335, члан 336. ст. 1, 2. и 4. и чл. 336б, 337. и 339. КЗ), ако су извршена у вези са кривичним делима из тач. 1) до 5) овог члана.
- 25 Реч је о кривичним делима: 1) из члана 2. тач. 1), 2) и 5) овог закона; 2) кривичним делима против службене дужности (чл. 359, 366, 367. и 368. КЗ), када је окривљени, односно лице којем се даје мито, службено или одговорно лице које врши јавну функцију; 3) кривичним делима из члана 2. тачка 4) овог закона ако вредност имовинске користи односно вредност јавне набавке прелази прописане износе; 4) кривичним делима из члана 2. тачка б) овог закона ако су извршена у вези са кривичним делима из тач. 1) до 3) овог члана; 5) прање новца (члан 245. КЗ) у случају ако имовина која је предмет прања новца потиче из кривичних дела из тач. 1) до 4) овог члана.
- 26 Службено или одговорно лице које врши јавну функцију на основу избора, именована или постављена од стране Народне скупштине, председника Републике, Владе, опште седнице Врховног суда, Високог савета судства или Високог савета тужилаштва.

или уколико имовинска корист премашује одређени износ у вези са коруптивним кривичним делима против привреде.²⁷

2.3. Кривично дело незаконитог богаћења – UNCAC и Предлог Директиве ЕУ о борби против корупције

Члан 20 UNCAC предвиђа да „свака држава уговорница треба да, у зависности од устава и основних начела правног система, размотри могућност усвајања законских и других потребних мера како би предвидела као кривично дело незаконито богаћење, учињено намерно, односно знатно увећање имовине јавног функционера које он не може разумно објаснити с обзиром на његова законита примања”. Српско кривично право не предвиђа ову инкриминацију, а од 186 држава потписница UNCAC конвенције, познаје је око 50 земаља, углавном оних „у развоју“. На тлу Европе, ово кривично дело прописују Литванија и Северна Македонија,²⁸ док је упадљиво одсуство кривичног санкционисања незаконитог богаћења на територији Северне Америке и у земљама Западне Европе.²⁹

Праћећи генезу UNCAC, уочљиво је да контроверзе у погледу кривичног дела незаконитог богаћења сежу још у период почетних преговора. Мишљења су била подељена између оних да од инкриминисања овог понашања треба одустати и оних – да се предметно деловање санкционише административним мерама.³⁰

Иако је неспорно да корупцију треба санкционисати и у ситуацијама када је очито да „стил живота“ одудара од законитих прихода, постоје одређени нормативни недостаци који онемогућавају имплементацију кривичног дела незаконитог богаћења без претходне свеобухватне анализе.³¹ Са једне стране, то су мањкавости законског описа кривичног дела као таквог, а са друге, темељни принципи у вези са сукобом индивидуалних и колективних права.

27 Када вредност имовинске користи прелази 200.000.000 динара, односно ако вредност јавне набавке прелази 800.000.000 динара.

28 За анализу модела заступљених у овим државама, више у: С. Plaicarsky, *Nezakonito bogacenje – Analiza modela u Republici Srbiji*, Prevencija i borba protiv korupcije EuropeAid/138423/DH/SER/RS 2017/386–597, 2019, 7–10. О одлуци Уставног суда Литваније о уставности кривичног дела незаконитог богаћења: *ibid.*, 26–28.

29 Z. Stojanović, "Illicit enrichment of public officials as a criminal offence?", *Časopis Studia Iuridica Montenegrina*, 1/2019, 24–25; L. Muzila et al., *On the Take Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington DC, 2012, 9.

30 L. Muzila et al., *ibid.*

31 То је посебно тешко када је коруптивно понашање „културно условљено“ и када је нпр. плаћање за „завршавање посла испод руке“ начин функционисања једног друштва. V. Ruggiero, "Italy Who corrupts whom?", *Corruption and Organized Crime in Europe Illegal partnerships* (eds. P. Gounev, V. Ruggiero), Routledge, London and New York, 2012, 159.

Када је реч о потенцијалном легислативном формулисању обележја бића, проблем се јавља у њиховој неодређености која због начела законитости није пожељна у кривичном праву. То се првенствено тиче радње извршења будући да лако може „склизнути“ у радњу неког другог кривичног дела. С тим у вези, упитан би био и домашај кривице јер не би било посве јасно шта треба да обухвати.³² Надаље, на кривичнопроцесном нивоу не би било лако оправдати пребацивање терета доказивања на „разумно објашњење“; одступање од права на пасивну одбрану одн. одбрану ћутањем на захтев за самооптуживањем; као и материјалноправно задирање у претпоставку невиности уопште.³³ Овај потоњи разлог отвара пут разматрању другог аспекта који се односи на фундаменталне постулате једног система. Наиме, овде се јавља проблем „нормативне хијерархије извора“ на релацији традиционалних и индивидуалних и новијих и колективних права. Либерална оријентација модерних кривичноправних система у први план ставља персонална права, а тек онда, супсидијарно, оних добара која припадају групи тј. заједници. Међутим, оправдано се указује да смо дошли у стадијум правног развоја када се не може тврдити да универзална добра „тек тако“ извиру из личних, већ да имају своју „аутономну вредност“.³⁴ На примеру заштите од корупције, такав „однос снага“ би се одмерио између претпоставке невиности као дела права на правично суђење које припада појединцу и права на друштво без корупције које ужива заједница. Не улазећи у детаљнија разматрања у контексту тзв. оптимизације права у циљу опредељења за делотворније решење, у литератури се наилази на закључак да право на правично суђење није неограничено и да не може тек тако дерогирати право на друштво без корупције.³⁵

У државама ЕУ се као разлог за неинкриминисање овог кривичног дела претежно наводи да је то у супротности са њиховом правном традицијом или да поседују довољно других, ефикасних механизма за супротстављање корупцији.³⁶ У том смислу ћемо на овом месту поменути нови Предлог Директиве ЕУ чији је поступак усвајања у току. У вези са одредбама UNCAC конвенције се управо у образложењу Предлога указује да ЕУ, колико је то могуће, треба да изађе изван *минималних захтева* (подв. аут.) и усвоји додатне мере борбе против корупције, а како је то утврђено 2021. године на Општој скупштини Уједињених нација. Чини се да управо ова сугестија скреће пажњу на аргументе (и настоји да их превазиђе) да увођење незаконитог богаћења није обавеза, те да би инкриминисањем овог дела нека

32 I. Radisavljević, „Krivično delo nezakonitog bogaćenja“, *Kaznena reakcija u Srbiji XI deo* (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2021, 318–319.

33 Z. Stojanović, *op. cit.*, 27–30.

34 И. Вуковић, *Кривично право Ойштии гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 2–3.

35 N. Kofele-Kale, *Combating Economic Crimes – Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment*, Routledge, London and New York, 2012, 141–144.

36 C. Plaicarsky, *op. cit.*, 7.

основна права била угрожена. Осим тога, Европска комисија је у циљу подробног испитивања и адекватног обликовања Предлога Директиве из одговора на упитник који је прослеђен чланицама, закључила да се незаконито богаћење и даље ретко познаје, те да је свега осам држава чланица пријавило *неки облик њокривености* овог понашања у националном законодавству (подв. аут).³⁷ То, међутим, и даље не значи да су чланице у своје право уврстиле предметно кривично дело као такво. Отуд се у чл. 13 Предлога Директиве нашло унеколико специфично решење под називом „богаћење из коруптивних кривичних дела“. Њиме се предвиђа да „државе чланице треба да предузму потребне мере како би осигурале да се намерно стицање, поседовање или коришћење имовине за коју јавни функционер зна да је стечена извршењем било ког кривичног дела из чланова од 7 до 12 и чл. 14 Предлога³⁸, кажњава као кривично дело, без обзира на то да ли је јавни функционер учествовао у извршењу тог кривичног дела“. Предлог санкције предвиђен је чл. 15 којим се одређује доња граница казне затвора у трајању од најмање четири године. У разлозима датим у Предлогу наводи се да су Директивом (ЕУ) 2018/1673 од 23.10.2018. о борби против прања новца кривичним правом утврђена основна правила о инкриминисању прања новца и одређено је да би корупцију требало сматрати предикатним кривичним делом прања новца. Међутим, по тој Директиви чланице нису обавезне да инкриминишу стицање, поседовање или употребу имовине стечене корупцијом ако је лице учествовало у кривичном делу из ког потиче имовина („прање новца за личну употребу“). Управо се овим Предлогом Директиве уводи такав циљани захтев у виду „богаћења од корупције“. Јавно тужилаштво би у том случају требало да докаже везу између имовине и учествовања у корупцији, на исти начин као што примера ради доказује коруптивно деловање као предикатно кривично дело за потребе прања новца.³⁹ Додатно, обавеза пријаве прихода јавних функционера би олакшала

37 У Републици Србији се та „покривеност“ огледа у одредбама Закона о утврђивању порекла имовине и посебном порезу – ЗУПИПП, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020 и 18/2021. Наиме, порески органи су ти који утврђују да ли постоји несразмера између увећања имовине и прихода физичког лица. У случају постојања такве несразмере „санкција“ је утврђивање пореске обавезе у односу на ту имовину према посебној пореској стопи од 75%.

38 То су кривична дела: примања и давања мита у јавном и приватном сектору, про-невере, трговине утицајем, злоупотребе службеног положаја и положаја одговорног лица, спречавања и ометања доказивања.

39 С тим у вези је интересантна је и пракса Европског суда за људска права. У предмету *Zschüschen v. Belgium*, 23572/07 од 02.5.2017. заузет је став да код кривичног дела прања новца не постоји обавеза описа конкретне незаконите делатности из које потиче имовина, јер то и није предмет оптужбе за конкретно кривично дело. Штавише, у наведеном случају недостатак убедљивог објашњења порекла новца на банковном рачуну као такав не води ни кршењу његових права на правично суђење, поштовање претпоставке невиности, забране самооптуживања и генерално – права на одбрану.

„поређење“ законите и незаконите имовине.⁴⁰ Остављајући по страни опсежнију анализу предлога овог решења (бар до коначног усвајања Предлога), може се приметити да оно представља неки вид компромиса између необавезујућих одредаба UNCAC у погледу незаконитог богаћења и потребе за превазилажењем те необавезности санкционисањем коруптивног деловања на бази постојања несразмерне имовине јавних функционера. Уз то, овакво кривично дело би због обележја „коруптивног предзнања“ представљало својеврсну мешавину кривичних дела прикривања, прања новца, па и непријављивања кривичног дела и учиниоца, додајући на то сва она теоријска и практична питања која у себи носи концепт предикатних кривичних дела,⁴¹

40 А на основу чл. 101 ЗСК и отворила простор за још једно кривично дело које чини „јавни функционер уколико супротно одредбама овог закона не пријави Агенцији за спречавање корупције имовину и приходе или даје лажне податке о имовини и приходима, у намери да прикрије податке о имовини и приходима“.

41 У литератури тако: N. Kofele-Kale, *op. cit.*, 3.

Када је у питању кривично дело прања новца, поменућемо само део практичних дилема. Након измена Кривичног законика којима је део законског описа „са знањем да та имовина потиче од кривичног дела“, замењен „знањем да потиче од криминалне делатности“, постало је јасније да извор имовине не мора да буде кривично дело у формалном смислу, већ нека криминална активност – прекршај, привредни преступ и сл. Међутим, и та делатност мора да буде утврђена у кривичном поступку, па „чињеница да окривљени није доставио довољно доказа о пореклу новца сама за себе не може водити закључку да новац потиче од криминалне делатности, будући да је у конкретном случају у питању кривични поступак у коме је терет доказивања на тужиоцу“. Решење Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 557/21 од 13.6.2022. и Пресуда Вишег суда у Београду – ПОСК КПО4 бр. 20/20 од 10.02.2021 – Из Билтена Вишег суда у Београду, бр. 93/2022.

Са друге стране, извесни проблеми се могу јавити у тумачењу међународних и домаћих извора у вези са разумевањем синтагми „кривично дело“ и „криминална делатност“, мада се то и не чини као нарочита недоумица у домаћој пракси. Тако, „у погледу постојања елемента ‘криминалне делатности’... неопходно је и довољно да имовина потиче из криминалне делатности и да је окривљени то знао, а није нужно да се опише и утврди конкретна криминална делатност која је извор имовине, односно... потребно је само утврдити да постоји незаконито порекло имовине“. У наставку образложења цитиране пресуде се истичу и одредбе Варшавске конвенције ратификоване Законом о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 19/09. У том смислу суд указује на одредбе по којима изрицање пресуде којом се неко оглашава кривим за прање новца сходно чл. 10 Варшавске конвенције, треба да буде могуће где год је доказано да имовина води порекло од кривичног дела у стицају, *с њим и њо не мора нужно да буде ирецизно усјановљено о ком је кривичном делу реч*“. Треба додати и претходни став истог члана који предвиђа да „претходно или истовремено изрицање осуђујуће пресуде неком лицу за кривично дело у стицају (предикатно дело, прим. аут.) није предуслов за изрицање пресуде којом се оглашава кривим за прање новца. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 558/23 од 28.9.2023. и Пресуда Вишег суда у Београду, ПОСК К. По4 бр. 28/22 од 29.12.2022 – из Билтена Вишег суда у Београду, бр. 94/2023.

али и легислативног формулисања помало необичног законског описа уопште. Било како било, све време треба имати на уму и оправдану доктринарну бојазан о не тако ретком неразумевању сржи корупције и скретању пажње са њених главних компоненти до којих каткад може довести погрешно подвођење неких случајева, који то суштински нису, под коруптивно деловање.⁴²

*

Правна регулатива UNCAC је претежно инкорпорирана у српско кривично законодавство. Према томе, у смислу даљег нормативног усклађивања нема „претераног посла“. Али, оно где има простора за унапређење је боља примена постојећих одредаба. Међутим, то становиште није адресирано само пут наше земље. Општа је препорука неопходности реформе UNCAC и то првенствено у смислу бољих механизма надзора над применом и спровођењем Конвенције.⁴³ Поред тога, како стоји у образложењу поменутог Предлога Директиве – и он се заснива управо на запажањима и примерима најбоље праксе прикупљенима у оквиру Механизма за преиспитивање спровођења UNCAC.

3. ПРЕПОРУКЕ ГРУПЕ ДРЖАВА САВЕТА ЕВРОПЕ ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ (GRECO)

3.1. Опште напомене о „крugовима евалуације“

Србија је чланица Групе држава Савета Европе за борбу против корупције од 2003. године, што се, с обзиром на временски период, поклапа са усвајањем UNCAC. Стога делује да има основа спојити њихову научну обраду и због дводеценијског трајања у нашем систему. GRECO врши процену и надзор над применом две конвенције и додатног протокола. У кривичноправној материји, то су: Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији – КПКК,⁴⁴ и Закон о потврђивању Додатног протокола уз Кривичноправну конвенцију о корупцији – ДПКПКК.⁴⁵ Када је реч о накнади штете настале као последице коруптивних радњи, релевантан је Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији – ЗГКК.⁴⁶

42 А. Илић, *Медији, криминалистички и судови*, Службени гласник и Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2018, 64.

43 Тако: L. Pasculli, N. Ryder, *op. cit.*, 9.

44 *Службени лист СРЈ – Међународни ујовори*, бр. 2/02, *Службени лист СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 18/05; *Criminal Law Convention on Corruption (1999), ETS 173*.

45 *Службени гласник РС*, бр. 102/07; *Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (2003), ETS 191*.

46 *Службени гласник РС – Међународни ујовори*, бр. 102/2007; *Civil Law Convention on Corruption (1999), ETS 174*.

Извештај о усклађености донет на основу заједничког првог и другог круга евалуације објављен је 2006. године, трећег 2010, четвртог 2015. и „најсвежијег“ петог круга процене – 2022. године.⁴⁷ Предмет првог круга евалуације је „општег карактера“ и дотиче остваривање принципа независности и специјализације националних органа у превенцији и спречавању корупције. Други круг се тиче привременог и трајног одузимања имовине проистекле из коруптивних кривичних дела, реформе јавне управе, превенције корупције у вези са делатностима правних лица, усклађивања пореског и финансијског законодавства, те препознавања веза између организованог криминала, корупције и прања новца. Трећи круг евалуације доминантно се односи на прописивање инкриминација предвиђених Кривичноправном конвенцијом о корупцији и Додатног протокола уз њу, као и финансирања политичких странака.⁴⁸ Четврти круг обухвата мере спречавања корупције у односу на народне посланике, судије и јавне тужиоце. Пети круг испитује спречавање корупције и јачање интегритета у оквиру органа централне власти (на највишим извршним функцијама) и органа за спровођење закона.

Најопштије говорећи, на бази првог, другог и трећег круга су испуњене готово све препоруке. На лошије резултате указано је у четвртном кругу првенствено због недовољног степена независности правосуђа од извршне и законодавне власти. Међутим, у последњем извештају о усклађености се истиче да су скорашње измене Устава допринеле извесном бољитку (због измене начина избора судија и јавних тужилаца). Одредбе о међународној правној помоћи у кривичним стварима су неизоставан сегмент ових аката. Може се рећи да је домаће право тројако регулисано у том делу – путем уговора, Закона

47 Извештаји о усклађености – GRECO препоруке: I, II, III, IV и V круг евалуације, <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/serbia>, 6. април 2024.

48 Заједничко за прва три круга евалуације је указивање на неопходност објективне анализе и процене у домену превенције. У њима се апострофира потреба увођења службеника који ће надгледати примену предметних конвенција у њиховом превентивном делу. Осим тога, стандард ИСО 370001 се односи на успостављање планова и процедура управљања ризицима од корупције унутар јавне управе. Њихова сврха је анализа активности, идентификација ризика, утврђивање оног који је подношљив, а који постојећи, те одређивање мера по принципу „cost-benefit“ анализе. E. Carloni, R. Cantone, *op. cit.*, 18–19.

Српски Закон о полицији – ЗП, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018 у чл. 230б предвиђа спровођење анализе ризика од корупције унутар МУП-а која подразумева стварање јединствене методологије на основу које се препознају, идентификују и процењују ризици од корупције и утврђују институционални и појединачни фактори који омогућавају корупцију, те сачињавање препорука и мера неопходних за спречавање, ублажавање и елиминисање вероватноће појаве корупције или последица корупције као и контролу примене мера, те ревизију ризика и поновну процену ризика од корупције уколико се укаже потреба. Ову анализу врши Сектор унутрашње контроле у сарадњи са Агенцијом за спречавање корупције.

о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМППКС,⁴⁹ и правила реципроцитета. И мада је реч о важним питањима, због граница овог рада задржаћемо се на репресивним аспектима у најужем смислу.

3.2. Поглед на одређене кривичноправне аспекте

Кривична дела која су обухваћена КПКК и ДПКПКК су: примање и давање мита који се односе на службена лица и страна службена лица – јавне функционере, носиоце правосудних функција, народне посланике, арбитра...; примање и давање мита у приватном сектору; потом трговина утицајем; прање новца који потиче из коруптивних кривичних дела; као и „рачуноводствена“ кривична дела у вези са вршењем или прикривањем претходних кривичних дела (зло)употребом фактура или других рачуноводствених докумената. У принципу, реч је противправним понашањима која се у великој мери и по својој суштини поклапају са оним што је предвиђено UNCAC конвенцијом, па ћемо се зато осврнути на неколико досадашњих GRECO препорука без детаљније анализе самих инкриминација.

Капитална питања првог и другог круга евалуације су се односила на примену актуелног ЗКП-а, потом специјализацију државних органа у борби против корупције, примену посебних доказних радњи, али и доношење ЗОИПКД, што су препоруке које су у међувремену потпуно примењене.

Предмет трећег круга евалуације биле су одредбе КПКК и ДПКПКК које су оцењене примењеним у великој мери. Оно што је било спорно односило се на одредбе КЗ о територијалном важењу и услов двоструке кажњивости коруптивних кривичних дела у односу на дела која учине страни држављани у иностранству, а што укључује и међународне званичнике који су српски држављани. У теоријском смислу, реч је о тзв. допунским принципима просторног важења будући да се ради о примени српског права на дела учињена у иностранству.⁵⁰ Поред тога, препоруке измена кривичног законодавства су обухватале проширење радње извршења примања и давања мита и на радње службених лица које нису непосредно везане за обављање службене делатности, као и омогућавање одговорности арбитра и поротника у иностраним телима. Потом, у вези са делима подмићивања у приватном сектору препорука се тицала ширења круга лица која могу одговорати по овом основу, а на темељу фактичког обављања послова за правно лице. На крају, предложено је укидање одредбе по којој се дати мито могао вратити лицу уколико је оно пријавило дело пре него је откривено због чега може бити и ослобођено од казне. Управо су изменама КЗ из 2012. године (објављене у Сл. гласнику 121/12) уважене ове препоруке, па су тако мењане следеће одредбе. О просторном важењу – где у погледу посебних услова

49 Службени гласник РС, бр. 20/2009.

50 Више о просторном важењу: И. Вуковић, *op. cit.*, 25–32.

одговорности за дела учињена у иностранству услов двоструке кажњивости није неопходан када постоји одобрење (сада) врховног јавног тужиоца или је то предвиђено потврђеним међународним уговором (чл. 10 ст. 2 КЗ).⁵¹ Радња коју службено лице предузима више није само она у оквиру његових овлашћења, већ и она која је „у вези са службеним овлашћењем“ (нпр. чл. 367, 368 КЗ). Проширени су појмови страног службеног лица који обухвата арбитра и поротнике (чл. 112 ст. 4 КЗ) и одговорног лица (чл. 112. ст. 5 КЗ), а одредбе о враћању примљеног мита су брисане наведеним изменама.

Четврти круг евалуације се преваходно односи на положај и организацију појединих правосудних и законодавних фигура – изузеће јавних тужилаца и судија, те имунитет народних посланика. У погледу конкретне кривичне одговорности народних посланика истиче се кривично дело из споредног законодавства, односно могућност одговорности због непријављивања имовине и прихода или давање лажних података о имовини и приходима. Слична запажања се јављају и у петом кругу. Тако се међу најчешћим кривичним делима издвајају: примање мита, трговина утицајем, злоупотреба службеног положаја и кривично дело из чл. 101 ЗСК. Прописане казне затвора и правне последице осуде (престанак радног односа и забрана вршења друге јавне функције) се односе на све јавне функционере.⁵²

Како је највећи део „репресивних питања“ по оцени GRECO усвојен и усклађен, осврнућемо се на XIV препоруку последњег, петог круга евалуације. Њоме се сугерише ревизија имунитета члановима Владе, како би се изричито искључила кривична дела повезана са корупцијом; те проширење надлежности Тужилаштва за организовани криминал на све особе на највишим извршним функцијама, укључујући председника, за кривична дела против службене дужности уз адекватну попуњеност особљем како би испуњавало своју улогу. А да бисмо сагледали у којој мери је могуће уважити сугестију о ревидирању „Владиног имунитета“, предлоге о организационом делу ћемо оставити по страни и изложити релевантне законске одредбе и неке доктринарне ставове о овом институту.

Пре свега, имунитет представља мешовиту, уставно-кривичну категорију. Одредбе о имунитету су садржане у Уставу Републике Србије – Устав,⁵³ али су његова дејства кривичноправна. Уставноправне одредбе о имунитету чланова Владе се везују за решење о имунитету народних посланика. Тако, према чл. 134 „Председник Владе и члан Владе не одговарају за мишљење изнето на седници Владе или Народне скупштине, или за гласање на седници Владе“, а „уживају имунитет као народни посланик“. О њиховом имунитету одлучује Влада. Према чл. 103 Устава, „народни посланик не може бити

51 У том смислу су се изјаснили и српски државни органи одговарајући на ову препоруку. L. Đurović, T. P. Diligenski, *op. cit.*, 12.

52 С обзиром на то да се јавним функционерима по важећим прописима не сматрају шефови кабинета и специјални саветници, IV препорука петог евалуативног круга се односи на измене у том правцу.

53 *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

позван на *кривичну или друћу одговорност* за изражено мишљење или гласање у вршењу своје посланичке функције“. Уколико се позвао на имунитет, „не може бити ни *притворен*, нити се против њега може водити *кривични или друћу процес* у коме се може изрећи казна затвора⁵⁴“, ако такве радње није одобрила Народна скупштина. Изузетак постоји када је народни посланик затечен у извршењу кривичног дела за које је прописана казна затвора у трајању дужем од пет година и тада може бити притворен без одобрења Народне скупштине. Када су у питању Влада и њени чланови, тело које је према чл. 30 Пословника Владе⁵⁵ надлежно за имунитетска питања је административна комисија која „предлаже Влади начин одлучивања о имунитету“. Међутим, у склопу одредаба о начину одлучивања Народне скупштине, чл. 105 ст. 2 тач. 7 Устава предвиђено је да већином гласова народних посланика скупштина „*укида имунитет народним посланицима, председнику Републике, члановима Владе и Заштитнику грађана*“. Према чл. 65 Пословника Народне скупштине,⁵⁶ надлежно тело је Одбор за административно-буџетска и мандатно-имунитетска питања и оно одлучује о „*питањима усвојивања или укидања имунитета народног посланика и друћих изабраних лица, у складу с Уставом и законом*, и о томе Народној скупштини подноси предлог одлуке“. Другим речима, имајући у виду цитиране одредбе, може бити спорно ко је властан да одлучује о имунитету чланова Владе, а нарочито, због изричите уставне норме, о његовом укидању – Влада или Народна скупштина. Ако бисмо се задржали на строго језичком тумачењу Устава, о успостављању имунитета би одлучивала Влада, а о укидању већ датог имунитета Народна скупштина. Напротив, циљно тумачење би налагало искључиву примену чл. 134 Устава јер није логично да о „*две стране исте медаље*“ одлучују два различита тела.⁵⁷ Уз то, и када је у питању доношење одлуке у погледу имунитета судија, јавних тужилаца, чланова Високог савета судства, чланова Високог савета тужилаштва, вреди принцип „*ко бира–одлучује*“ (мада истини за вољу, ове категорије нису изричито наведене у чл. 105 Устава). У сваком случају, требало би размислити у правцу отклањања ове недоследности.

Када је реч о кривичном поступку, непостојање одобрења надлежног органа је разлог за прекид истраге (чл. 307, ст. 1 тач. 2 ЗКП), те одбацивање

54 По природи ствари, а с обзиром на условљеност казном затвора, ради се о кривичном и прекршајном поступку.

55 *Службени гласник РС*, бр. 61/2006 – пречишћен текст, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013, 76/2014 и 8/2019 – др. уредба.

56 *Службени гласник РС*, бр. 20/12 – пречишћен текст.

57 У том смислу се изјашњавала и ранија судска пракса по истоветној одредби претходног Устава нашавши да је: „Влада Србије надлежна да одлучује о примени имунитета према председнику владе и уколико се донесе закључак да се примени имунитет, одбациће се оптужни акт“. Решење Округног суда у Београду Кз. 2862/04 од 18.11.2004. и Решење Првог општинског суда у Београду К. 1662/03 од 03.6.2004. године – из Билтена Округног суда у Београду, бр. 66/2005.

оптужнице, оптужног предлога или приватне тужбе (чл. 339 ст. 2, чл. 416 ст. 1 тач. 2 ЗКП и чл. 502 ЗКП). У случају да је успостављен имунитет, рокови у односном поступку не теку (чл. 103 ст. 5 Устава). У том делу су релевантне и одредбе КЗ у погледу мировања застарелости.⁵⁸ Према чл. 104 ст. 2, 5 6 КЗ, застарелост не тече за време за које се по закону гоњење не може отпочети или наставити, при чему сваким прекидом ови рокови почињу да теку изнова, а настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења. Осим тога, уколико се сам народни посланик не позове на имунитет, Народна скупштина свеједно може да му успостави имунитет (чл. 103 ст. 6 Устава). Надаље, када је у питању редовни поступак (поводом кривичних дела за које је прописана казна затвора преко осам година), према чл. 417 ст. 1 тач. 2 ЗКП уколико је оптужница одбачена због непостојања одобрења, кривични поступак ће се наставити на захтев овлашћеног тужиоца кад престану разлози из члана 416. став 1. тач. 2 ЗКП, дакле, уколико се накнадно прибави одобрење. Међутим, по слову исте одредбе, кривични поступак се неће наставити ако је надлежни државни орган повукао накнадно дато одобрење за кривично гоњење.⁵⁹ Исто важи и за сумарни поступак. Наиме, у складу са чл. 495 ЗКП, уколико није нешто посебно прописано за поступање у скраћеном поступку, сходно ће се примењивати остале одредбе ЗКП (већ наведени чл. 502 ЗКП у случају непостојања одобрења за кривично гоњење предвиђа одбацивање оптужног предлога или приватне тужбе, те примена чл. 416 и 417 ЗКП). Другим речима, ЗКП постојање одобрења надлежног органа третира као околност која привремено спречава вођење кривичног поступка, па у том смислу орган поступка доноси одлуке које нису мериторног карактера, па самим тим не спречавају поновно вођење поступка у случају доношења решења којим се оптужба одбацује. Тако је у закону. А каква су теоријска гледишта?

У доктрини се срећу поделе на кривичноправни (потпуни и делимични, одн. апсолутни и релативни) и кривичнопроцесни (потпуни и делимични) имунитет у зависности од тога да ли утичу на (не)постојање кривичног дела (сваког или појединог) или (не)могућност вођења кривичног поступка.⁶⁰ Надаље, ове две врсте имунитета се препознају и као имунитет неодговорности (индемнитет) и имунитет неповредивости. Први трајно искључује одговорност у материјалноправном смислу (нема кривичног дела или прекршаја), а други представља сметњу у процесном смислу (не може се покренути/ водити кривични или прекршајни поступак).⁶¹ У контексту неодговорности

58 И. Вуковић, *op. cit.*, 563.

59 Г. П. Илић *et al.*, *Коментаријар Законика о кривичном процесу*, Службени гласник, Београд, 2016, 956.

60 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, 128–129; Б. Бановић, С. Бејатовић, *Кривично процесно право Ојшшии гео*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2019, 31

61 В. Петров, И. Вуковић, „Имунитет неодговорности посланика – уставноправни и кривичноправни поглед“, *Српска полијичка мисао*, 2/2015, 278–279.

за изнето мишљење у вршењу своје функције са једне и вези са коруптивним кривичним делима са друге стране, вреди поменути закључке из домаће литературе у погледу једног случаја из америчке праксе. Уистину, реч је о народним посланицима, али с обзиром на сходну примену одредаба и на чланове Владе, ове налазе можемо третирати парадигматски. Наиме, у случају *United States v. Brewster*, поставило се питање кривичне одговорности америчког сенатора за примање одређене суме новца у замену за његов глас. Првостепени суд је био на становишту да имунитет неодговорности делује чак и на примање мита, док је Врховни суд заузео супротан став – да имунитет не делује, те да нема сметњи за гоњење сенатора, будући да вршење службене радње (као такве) није обележје бића примања мита, одн. продаја гласа јесте кажњива.⁶² Овде је акценат, дакле, на имунитету неодговорности у потпуном смислу – за вршење кривичног дела приликом изношења мишљења у обављању своје (посланичке/министарске) функције. Мишљења смо да у оваквим и сличним случајевима имунитет неодговорности не би могао да заштити његове носиоце од кривичног гоњења због очигледног вршења кривичног дела. Међутим, питање имунитета се „протеже“ и на друга – „класична“ кривична дела, односно она која нису уско везана за непосредно вршење функције.⁶³ У том случају бисмо могли расправљати о процесном имунитету о ком суштински одлучују административна тела. Такође, с обзиром на запређене казне и одредбу о „затицању учиниоца *in flagranti*“, чини се да би и кривичноправни и кривичнопроцесни имунитет били неделотворни за учиниоца (кривично гоњење би било релативно лако) када су у питању коруптивна кривична. Теже питање је, међутим, колико је уопште могуће затећи учиниоца у вршењу оваквих кривичних дела у „реалном времену“.

Неспорно је да имунитет појединих категорија лица у нарочито битним областима деловања треба да постоји управо да би се онемогућили притисци и злоупотребе „претњама о покретању различитих поступка“, па и у погледу политичке корупције. Уосталом, једну од битних повреда одредаба кривичног поступка представља и повреда поводом постојања одобрења надлежног органа (чл. 438 ст. 1 тач. 7 ЗКП). Осим тога, повреду права окривљеног на

62 Наведено према: *ibid.*, 287–288.

63 Тако је нпр. у погледу кривичног дела Грађење без грађевинске дозволе из чл. 219а КЗ, Апелациони суд у Крагујевцу донео Решење бр. Кж2-248/19 дана 08.5.2019. године нашавши: да је „правилно првостепени суд поступио када је, у смислу одредбе чл. 507 ст. 3 ЗКП, одбацио оптужни предлог, будући да је правилно утврдио да су се у току главног претреса појавиле околности које привремено спречавају вођење кривичног поступка, у смислу одредбе чл. 416 ст. 1 тач. 2 ЗКП, имајући у виду да се у конкретном случају ради о лицу, које је народни посланик, што је неспорно утврђено од стране првостепеног суда, па дакле ово лице ужива имунитет и не може бити притворено, нити се против њега може водити кривични или други поступак у којем се може изрећи казна затвора, без одобрења Народне скупштине, како је то, поред осталог, прописано чл. 103 Устава Републике Србије“.

непристрасан суд као елемент права на правично суђење, представља и ситуација постојања „вишеструке процесне улоге коју је имао судија ... , било као члан Високог савета судства који је гласао за доношење одлуке да се окривљеном, изборном члану Високог савета судства из реда судија, укине имунитет и одобри одређивање притвора; било као судија био члан већа које је донело решење ... ; затим као председник већа које је донело пресуду ... и коначно, као члан већа које је донело оспорену другостепену пресуду“.⁶⁴ Међутим, проблем се јавља када носиоци тих важних функција злоупотребљавају своја Уставом и законима гарантована права. Делује да су GRECO препоруке усмерене управо на тај сегмент. Ова препорука се делом ослања и на мишљење Венецијанске комисије у вези са важношћу разликовања политичке, правне и посебно кривичноправне одговорности чланова Владе, где ова потоња не би требало да одудара од општих правила која важе за „обичне учиниоце“. Наравно, све у складу са принципом правичног вођења кривичног поступка и осталим системским правилима.⁶⁵ Аргумент за предлагање XIV препоруке на начин на који је то учињено се у највећој мери наслања на чињеницу истакнуту у ставу 109 Извештаја петог круга евалуације „да је неколико лица на највишим извршним функцијама процесуирано за кривична дела корупције, посебно у поређењу са наводима о сукобу интереса о којем се нашироко извештавало у медијима и да су сви процесуирани након што су напустили функцију, тј. није било одлука да се укине имунитет овим лицима од 2015. године до усвајања овог извештаја“. То нас опет наводи на закључак да се највећи број предлога за кориговање правила тиче примене, а не саме норме. Свакако, када је у питању одлучивање о имунитету, с обзиром на то да се ради о једном комплексном правном институту који има озбиљне кривичноправне ефекте, у будућности би ваљало размислити о могућим изменама прописа, макар у погледу одређивања тела надлежних за одлучивање о давању/ускраћивању одобрења, њиховом саставу и процедурама.⁶⁶ Речју, ове недоумице би требало решити на нивоу опште норме, независно од коруптивних кривичних дела као таквих.

64 Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж3-По1 1/21 од 01.10.2021. године.

65 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on the Relationship between Political and Criminal Ministerial Responsibility, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)001-e), 08. април 2024.

66 Ово питање се сматрало проблематичним и пре непуну деценију и по са тврдњама да „проблем настаје у пракси јер прво скупштински одбор који је надлежан за скидање имунитета државних функционера, добија тужилачки извештај о случају, кривичну пријаву и друге доказе. На тај проблем указује и Европска комисија, која сматра да је врло опасно то што су надлежном одбору дата превелика овлашћења, већа од оних која су Уставом дата скупштини, као и да је дошло до преношења овлашћења са правосуђа на политичаре“. Могуће укидање имунитета министрима и посланицима, <https://www.politika.rs/scc/clanak/181614/Moguće-ukidanje-imuniteta-ministrama-i-poslanicima>, 8. април 2024.

*

Треба приметити да је (пр)оцена међународних тела у погледу предмета надзора унеколико ужа и казуистичнија од „духа“ домаћег система. То не чуди јер су евалуације, директиве, али и конвенције махом – „циљане“. Међутим, прихватање таквих сугестија и упутстава не треба увек да буде „дословно“ и „по аутоматизму“. Од фундаменталног значаја је системско и циљно сагледавање оваквих и сличних предлога и, у случају њиховог прихватања, уношење у домаће прописе на начин који прати структуру и бит односног закона и „не искаче“ вештачки. Конкретно, на примеру одредаба о просторном важењу, увидели смо да није било неопходно еnumerативно навођење коруптивних кривичних дела, већ је тражени ефекат постигнут једном генералном формулацијом. Осим тога, законски акт као формални извор права који садржи опште норме на тај начин задржава и своју „општу природу“. Са изузетком неких недоследности које и мимо GRECO препорука постоје у националном систему а тичу се правила о имунитету, ако бисмо закључке у погледу ових смерница свели на једну сумарну реченицу, радило би се о неопходности ефикасније примене постојећих норми које су претежно усклађене са захтевима међународне заједнице.

4. ЗАКЉУЧАК

У преамбули UNCAC се каже да корупција није локална ствар, већ транснационална појава која погађа сва друштва и привреде. Без обзира да ли је реч о превенцији или репресији, појам корупције је у бити исти. Према томе, и у домаћој пракси наилазимо на одлуке у којима је једно у основи коруптивно деловање и дисциплински преступ и кривично дело.⁶⁷ Оно у чему се ови аспекти разликују је поље реакције – кривичноправни

67 Пресуда Врховног касационог суда, КЗЗ 245/2020 од 13.5.2020. године: „У дисциплинском поступку, правноснажним решењем Дисциплинског старешине Полицијске управе за град Београд број ... је утврђена дисциплинска одговорност АА и за учињене наведене тешке повреде службене дужности (понашање супротно Кодексу полицијске етике које штети угледу службе или нарушава односе међу запосленима и незаконит, несавестан, немаран рад или пропуштање радње за коју је запослени овлашћен, а који су проузроковали или су могли да проузрокују штету или незаконитост у раду) ... изречена му је дисциплинска мера распоређивање на друго радно место на којем се обављају послови за које је као услов прописана непосредно нижа стручна спрема у трајању од 6 месеци (...) Због кривичног дела примање мита из члана 367 став 1. КЗ, а пресудом Вишег суда у Београду ... окривљени је за ово кривично дело оглашен кривим и осуђен на казну затвора у трајању од 7 (седам) месеци“. Исти суд је закључио да „без обзира на чињеницу што је дисциплински, а затим и кривични поступак вођен због догађаја који произлази из истих чињеница (подв. аут), у конкретном случају није испуњен критеријум да су оба поступка вођена по 'кривичној оптужби'... те да се не ради о повреди начела *ne bis in idem*“.

механизми сходно природи ове гране права делују када се ради о најтежим видовима повреде правом заштићених добара.

Међународни документи и стандарди представљају битну карику у нормативном оквиру који примењује једна земља. Наравно, не на уштрб власти тог суверенитета. Видели смо да „репресивна питања“ којима се баве Конвенција Уједињених нација против корупције (UNCAC) и део препорука Групе држава Савета Европе за борбу против корупције (GRECO) могу имати значајне ефекте за функционисање и међународно препознавање државе „по добром“ или „по злу“. Акцент је на њиховој ваљаној примени. Међутим, утврдили смо и да се такве сугестије могу уважити одговарајућим поштовањем базичних постулата домаћег правног система. Разуме се – када су такве интервенције, посебно на легислативном плану, оправдане и сврсисходне.

Било би илузорно тврдити да се корупција апсолутно може „прочитати“, како превентивним, тако и репресивним мерама. Но, то не значи да треба „дићи руке“, већ да је неопходно учинити онолико колико је могуће да би се смањио њен домашај и то употребом индивидуалних и колективних ресурса. Првих, кроз антикоруптивну културу и понашање, а других кроз адекватну примену и континуирано унапређење постојећих механизма за спречавање и сузбијање корупције на националном и међународном плану. Мада овако постављени циљеви нису недостижни, то свакако није лак задатак будући да је корупција ту „од памтивека“. Јер на концу, подсетићемо се да је још Данте у чувеној „Божанственој комедији“ тзв. подмигљивце (одн. варалице) сместио у пету јаругу осмог круга пакла када „за новац издају интересе заједнице“, говорећи о „граду где 'не' постаје 'да' захваљујући парама“.⁶⁸

ЛИТЕРАТУРА

- Алигијери Д., *Божанствена комедија – Пакао*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1998.
- Бановић Б., „Корупција као константни безбедносни ризик“, *Зборник радова – Друџа меморијална научна конференција „Преграј Марић“*, (ур. Н. Стекић и М. Милошевић), Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2023, 18–32.
- Бановић Б., Бејатовић С., *Кривично йроцесно йраво Ойшйи гео*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2019.
- Бановић Ј., „Казненоправна димензија пословне тајне у светлу новог Закона о заштити пословне тајне“, *Савремени йроблеми йравној сисйема Србије – Прилози йројекйу 2022*. (ур. М. Живковић, М. Лукић Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 259–276.

⁶⁸ Д. Алигијери, *Божанствена комедија – Пакао*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1998, стих 42, 144–145.

- Бановић Ј., *Двојна природа нехата у кривичном праву*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2022.
- Brooks G. et al., *Preventing Corruption Investigation, Enforcement and Governance*, Palgrave Macmillan, UK and US, 2013.
- Васић Р., Јовановић М., Дајовић Г., *Увод у право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.
- Вујаклија М., *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 2009.
- Вуковић И., *Кривично право Ойштии гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.
- Делић Н., *Кривично право Посебни гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.
- Delić N., „Krivičnopravni aspekt borbe protiv korupcije”, *Finansijski kriminalitet i korupcija* (ur. J. Kostić, A. Stevanović), Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019, 7–35.
- Ђurović L., Diligenski T. P., *Analiza kompatibilnosti anti-korupcijskog zakonodavstva sa pravnim tekovinama EU i međunarodnim standardima*, Prevencija i borba protiv korupcije EuropeAid/138423/DH/SER/RS 2017/386–597, 2018.
- Илић А., *Медији, криминализирајући и судови*, Службени гласник и Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2018.
- Илић Г. П. et al., *Коментар Закона о кривичном процесу*, Службени гласник, Београд, 2016.
- Коларић Д., „Корупција и одговорност правних лица за кривична дела“, *Наука, безбедности, полиција*, 2/2006, 101–114.
- Kofele-Kale N., *Combating Economic Crimes – Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment*, Routledge, London and New York, 2012.
- Милошевић М., *Кривично право – посебни гео: забрањене инкриминације за студије наука безбедности*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2022.
- Muzila L. et al., *On the Take Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington DC, 2012.
- Pasculli L., Ryder N., „The global anti-corruption framework Lights, shadows and prospects”, *Corruption, Integrity and the Law Global Regulatory Challenges* (eds. N. Ryder, L. Pasculli), Routledge, London and New York, 2020, 3–13.
- Петров В., Вуковић И., „Имунитет неодговорности посланика – уставноправни и кривичноправни поглед“, *Српска полијичка мисао*, 2/2015, 275–294.
- Plaicarsky C., *Nezakonito bogaćenje – Analiza modela u Republici Srbiji*, Prevencija i borba protiv korupcije EuropeAid/138423/DH/SER/RS 2017/386–597, 2019.
- Radisavljević I., „Krivično delo nezakonitog bogaćenja”, *Kaznena reakcija u Srbiji XI deo* (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2021, 312–329.

- Ruggiero V., "Italy Who corrupts whom?", *Corruption and Organized Crime in Europe Illegal partnerships* (eds. P. Gounev, V. Ruggiero), Routledge, London and New York, 2012, 144–159.
- Stojanović Z., "Illicit enrichment of public officials as a criminal offence?", *Časopis Studia Iuridica Montenegrina*, 1/2019, 23–34.
- Carloni E., Cantone R., "Limits of Corruption Repression and New Prevention Policies", *Understanding and Fighting Corruption in Europe – From Repression to Prevention* (eds. E. Carloni, M. Gnaldi), Springer, Switzerland, 2021, 5–23.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

ПРАВНИ ПРОПИСИ, ОДЛУКЕ И ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Пресуда Европског суда за људска права, *Zschüschen v. Belgium*, 23572/07 од 02.5.2017.
- Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 558/23 од 28.9.2023. и Пресуда Вишег суда у Београду, ПОСК К. По4 бр. 28/22 од 29.12.2022. – из Билтена Вишег суда у Београду, бр. 94/2023.
- Пресуда Врховног касационог суда, К33 245/2020 од 13.5.2020. године.
- Решење Апелационог суда у Крагујевцу бр. Кж2-248/19 од дана 08.5.2019. године.
- Решење Окружног суда у Београду Кз. 2862/04 од 18.11.2004. и Решење Првог општинског суда у Београду К. 1662/03 од 03.6.2004. године – из Билтена Окружног суда у Београду, бр. 66/2005.
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж3-По1 1/21 од 01.10.2021. године.
- Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМППКС, *Службени иласник РС*, бр. 20/2009.
- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције, *Службени лист СЦГ – Међународни ујевори*, бр. 12/2005.
- Закон о спречавању корупције – ЗСК, *Службени иласник РС*, бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021 – аутентично тумачење, 94/2021 и 14/2022.
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције – ЗОНДО, *Службени иласник РС*, бр. 94/2016, 87/2018 – др. закон и 10/2023.
- Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени иласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.
- Кривични законик – КЗ, *Службени иласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
- Закон о одговорности правних лица за кривична дела – ЗОПЛКД, *Службени иласник РС*, бр. 97/2008.

- Образложење Предлога Закона о спречавању корупције, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/1630-19.pdf, 30. март 2024.
- Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗОИПКД, *Службени гласник РС*, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019.
- Закон о утврђивању порекла имовине и посебном порезу – ЗУПИПП, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020 и 18/2021.
- Закон о банкама – ЗОБ, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015.
- Закон о полицији – ЗП, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.
- Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма – Варшавска конвенција, *Службени гласник РС*, бр. 19/09.
- Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији – КПКК, *Службени лист СРЈ – Међународни ујовори*, бр. 2/02, *Сл. лист СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 18/05.
- Закон о потврђивању Додатног протокола уз Кривичноправну конвенцију о корупцији – ДПКПКК, *Службени гласник РС*, бр. 102/07.
- Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији – ЗГКК, *Службени гласник РС – Међународни ујовори*, бр. 102/2007.
- Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.
- Пословник Народне скупштине, *Службени гласник РС*, бр. 20/12 – пречишћен текст.
- Пословник Владе, *Службени гласник РС*, бр. 61/2006 – пречишћен текст, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013, 76/2014 и 8/2019 – др. уредба.
- Corruption Perceptions Index, <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/srb>, 31. март 2024.
- Статистика коруптивних кривичних дела, <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/33769/statistika-koruptivnih-krivicnih-dela-.php>, 31. март 2024.
- Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on combating corruption, replacing Council Framework Decision 2003/568/JHA and the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union and amending Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council, May 3, 2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A234%3AFIN>, 1. април 2024.
- Извештаји о усклађености – GRECO препоруке: I, II, III, IV и V круг евалуације, <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/serbia>, 6. април 2024.
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on the Relationship between Political and Criminal Ministerial Responsibility, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)001-e), 8. април 2024.
- Могуће укидање имунитета министрима и посланицима, <https://www.politika.rs/scc/clanak/181614/Moguće-ukidanje-imuniteta-ministrima-i-poslanicima>, 8. април 2024.

*Jovana Banović, PhD**

ALIGNMENT OF NATIONAL CRIMINAL LAW WITH INTERNATIONAL DOCUMENTS AND STANDARDS IN THE SUPPRESSION OF CORRUPTION

Summary

The subject of this article will be the analysis of the repressive aspects of corruption, particularly those related to aligning normative solutions with international documents and standards. The focus of the paper will be on the United Nations Convention against Corruption (UNCAC), as well as the recommendations of the Group of States against Corruption (GRECO) within the framework of the evaluation procedure of the Republic of Serbia by this international body (especially regarding the immunity of certain categories from the fifth evaluation round). These documents are recognized as a valuable subject for scientific analysis because it seems that over time, they have been somewhat “inhibited” by the directives of the European Union. This is the reason why the harmonization of Serbian law with relevant directives will be less elaborated (only in the context of the Proposal for an EU Directive on combating corruption, which partly relies on UNCAC). In connection with this, there will also be a discussion on the potential criminalization of illicit enrichment. The assumption is that adequate understanding and implementation of international standards can contribute to a more effective application of existing regulations, but to the level that they “fit into” the legal nature of the domestic legal system.

Keywords: corruption, corruption offences, international documents and standards, UNCAC, GRECO, illicit enrichment.

* Assistant professor, University of Belgrade – Faculty of Security Studies, jovana.banovic@fb.bg.ac.rs.

Dr Branko Vučković*
Dr Vesna Vučković**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_24142A
Pregledni naučni rad

TRGOVINA DJECOM RADI USVOJENJA

- Normativni okvir -

Apstrakt: Kao jedan od najtežih oblik kršenja ljudskih prava, danas, svakako da predstavlja trgovina ljudima, a posebno djecom, kada se to vrši u svrhu usvojenja. Usvojenje djece regulisano je određenim međunarodnim i nacionalnim dokumentima, međutim kada govorimo o trgovini djecom, radi usvojenja zaobilazi se zakonodavni okvir, jer se radi o posebnom krivičnom djelu. Autori će se u radu baviti osnovnim karakteristikama ovog krivičnog djela, međunarodnim dokumentima kojim se reguliše ova oblast, da li se radi o usvojenju ili o određenom obliku kriminalne aktivnosti. Takođe, ukazat će na razliku između trgovine djecom i krijumčarenja, dokazivanju i načinu izvršenja ovog krivičnog djela. Ovo krivično djelo prvi put je uvedeno u Krivični zakonik Crne Gore koji je u primjeni od 2004. godine, i ovo djelo je pretrpjelo određene izmjene i dopune, pa će se analizirati to krivično djelo sa aspekta propisanosti u Krivičnom zakoniku Crne Gore.

Ključne riječi: trgovina ljudima, trgovina djecom radi usvojenja, međunarodna dokumenta, dokazivanje.

1. UVOD

Trgovina ljudima je najteži oblik kršenja ljudskih prava, globalni fenomen kojim su pogođene gotovo sve zemlje svijeta. Trgovina ljudima, a posebno djecom su mnogo isplativija od "tradicionalnog" ropstva, jer se žrtve nalaze u siromašnim zemljama, a prodaju u bogatim zemljama.

* Profesor emeritus Univerziteta „Adriatik“ – Fakultet za poslovnu ekonomiju i pravo, Bar, Predsjednik Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku Crne Gore, bvuckovic@gmail.com.

** Sudija Vrhovnog suda Crne Gore, vršilac dužnosti predsjednika suda, Univerzitet „Adriatik“, Fakultet za mediteranske studije Tivat, bvuckovic@gmail.com.

Trgovci ljudima i djecom osiguravaju nadzor nad žrtvama. Većinu žrtava čine žene i djeca, posebno ženskog pola, kao rezultat ekonomskih i demografskih nejednakosti i sve jačeg i većeg pritiska stanovništva, dolazi do porasta trgovine ljudima. Povećanje ovog oblika trgovine kao i trgovine djecom, u porastu je zbog sve naprednije tehnologije, posebno raznih oblika društvenih mreža, na koji način je proširena mogućnost trgovine ljudima, time i djecom.

Trgovina ljudima je društveni problem, koji nema samo posljedicu za žrtve, već se na ovaj način slabi zakonska vladavina, koja za posljedicu ima niz ekonomskih i socijalnih problema.

Trgovina djecom, oblik je trgovine ljudima i definiše se kao „regrutacija, prevoz, premještanje, skrivanje ili uzimanje otegot djeteta u svrhu ropstva, prisilnog rada i iskorišćavanja i djecom se može trgovati u svrhu usvojenja“.

Koliki je broj djece kojim se trguje, danas nema pouzdanih podataka, iako je prema podacima Međunarodne organizacije rada, procjena da se svake godine trguje sa ne manje od 10.000 djece. Izraz trgovina djecom (*Child trafficking in Children*) odnosi se na slučajeve trgovine djevojčicama i dječacima do 18 godina starosti.

Brojni su međunarodni dokumenti koji se bave problematikom trgovine djecom.

2. MEĐUNARODNI DOKUMENTI

Glavni međunarodni dokument koji se bavi trgovinom djecom je Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989. godine¹. Prema ovoj Konvenciji, dijete je svako ljudsko biće mlađe od 18 godina. Konvencija propisuje da sve države članice moraju preduzeti sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mjere u cilju sprječavanja otmice, prodaje ili trgovine djece u bilo kom cilju i obliku.

Protokol Ujedinjenih nacija o sprečavanju, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima posebno ženama i djecom iz 2000. godine² donijet je u svrhu sprečavanja i borbe protiv trgovine ljudima, posebno ženama i djecom. U članu 3 (a) definiše se trgovina djecom kao „regrutacija, prevoz, premještanje, skrivanje ili uzimanje djeteta u svrhu iskorišćavanja“.

Ne postoji jedinstvena definicija djeteta, ali je Evropski sud za ljudska prava, koji je donio veliki broj odluka kojima se štite djeca, prihvatio definiciju koja je data u Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989. godine). Ovom konvencijom koja predstavlja primarni međunarodni instrument kojim se uređuju prava djece, definiše dijete u članu 1 kao: „(...) svako ljudsko biće koje nije navršilo 18 godina, ako se, na osnovu zakona koji se odnosi na dijete, punoljetstvo

1 Convention on the Rights of the Child, UN GA Resolution 44/25 od 20. Novembra 1989. godine (ratifikovana od strane SFRJ, 1990. godine).

2 Konvencija donijeta u Palermu, Italija.

ne stiže ranije”. Starija djeca poput one koja su navršila 16 ili 17 godina, i dalje su djeca, pa se prema njima tako treba i postupati.

U cilju suzbijanja trgovine djecom, osnovana je organizacija SAVE THE CHILDREN (SPASIMO DJECU)³ koja ima dugu tradiciju i djeluje u mnogobrojnim državama svijeta i ističe da je trgovina djecom zločin. Trgovina djecom odnosi se na iskorišćavanje djevojčica i dječaka za prisilan rad i seksualno iskorišćavanje, često namamljeni lažnim obećanjima o obrazovanju i “boljem” životu, a u stvarnosti se drže u robovskim uslovima, bez skloništa, hrane ili odjeće, često vrbovani u cilju usvojenja.

Nelegalno usvajanje djece je svako usvajanje koje se provodi van procedure propisane za legalno usvajanje.

3. USVOJENJE ILI TRGOVINA DJECOM

Pod formom usvojenja djece, posebno u zemljama “trećeg svijeta” odigrava se trgovina djecom iz siromašnih porodica. Naime, bogati bračni parovi usvajaju djecu siromašnih roditelja uz odgovarajuću materijalnu odnosno novčanu naknadu. Svako ilegalno usvajanje djece smatra se trgovinom djecom.

Posmatrano u različitim vremenskim razdobljima usvojenje je služilo za ostvarivanje različitih ciljeva, za ekonomsko, vojno jačanje, ali najviše za obezbjeđivanje djeteta bračnim parovima koji nisu imali svoje potomstvo.

Tek nakon Drugog svjetskog rata usvojenje postaje institut zaštite djeteta, bez odgovarajućeg roditeljskog staranja. Međutim, danas smo svjedoci da ovaj oblik usvojenja sve više prerasta u svoju suprotnost. Žrtve su izložene nasilju. Iako u dovoljnoj mjeri nisu prijavljeni slučajevi trgovine djecom opšteprihvaćena činjenica danas je da je trgovina ljudima i djecom veća nego ikad u istoriji. To je jedan od najtežih oblika kriminalnih aktivnosti. Mnogobrojne kriminalne organizacije djecu sve više koriste u cilju seksualne i radne eksploatacije, a nerijetko se dešava da se do usvojenja djece dolazi upravo trgovinom, jer je ovaj vid trgovine-trgovina djecom, radi usvojenja, profitabilna djelatnost.

Porodični zakon⁴ uređuje usvojenje i definiše ga kao poseban oblik porodično-pravne zaštite djece, bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos. U zakonu su propisani uslovi za usvojenje, postupak prava i dužnosti iz usvojenja i prestanak usvojenja. Međutim, u postupku usvojenja često dolazi do zloupotreba što se pokazalo kroz vrijeme posebno nakon ratnih dešavanja, kada je veći broj djece iz domova na nezbrinutu djecu nezakonito usvojeno i odvedeno u Italiju, iako roditelji nikada nijesu dali saglasnost za njihovo usvojenje.

Danas iako se sve više afirmiše i promovise zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda svakog pojedinca, ljudska destrukcija se sve više prilagođava i na

3 Osnivač je Eglantyne Jebb, 1919. godine.

4 Porodični zakon, *Službeni list RCG* br. 1/2007; *Službeni list CG*, br. 53/2016 i 76/2020.

određen način modernizuje u cilju primjene i ostvarenja kriminalnih ciljeva. Uticaj tehničkog-tehnološkog razvoja, neposredno ili posredno utiču na nastanak međunarodne trgovine djecom, radi usvojenja. Kriminalni ciljevi ostaju isti uz promjenu modaliteta organizacije i načina ostvarivanja konačnog cilja. Međunarodna priroda ove vrste kriminala, njegovi složeni uzroci i nedovoljan stepen svijesti o postojanju problema, uz nedovoljno usklađene kaznene zakone pogodnih država, otežava borbu protiv ove vrste kriminaliteta.⁵

Usvojenje je alternativan način brige o djetetu, ono je dobro, bez povezivanja sa trgovinom ljudima. Međutim, postoje dva faktora koja otežavaju razumijevanje usvojenja kao vid trgovine ljudima. Prema Smolinu to su:

1. Neinkriminisanje samog čina prodaje ljudi kao trgovine ljudima. Prema aktuelnim međunarodnim zakonima, jedan od sastavnih elementa definicije trgovine ljudima, jeste eksploatacija.
2. Sistem međunarodnog usvojenja podrazumijeva tržišno ponašanje. Za neke usvojenje manje-više jeste trgovina ljudima upravo zbog toga, jer podrazumijeva određeni vid funkcionisanja koji je specifičan za tržište. Sistem usvojenja posmatrano sa međunarodnog aspekta podrazumijeva određen odnos ponuda-potražnja, a samo dijete je roba kojom se trguje. Ovaj način razmišljanja je naročito specifičan za razumijevanje različitih oblika nedozvoljenih usvojenja (konkretno prodaje djece) koji podrazumijeva klasičnu analizu komercijalnih transakcija, postojeću potražnju, pristup izvoru ponude, dobijanje stvarne raspoložive ponude, pregovaranje o uslovima i završne transakcije. A same prakse kao što su upotreba prinude, podsticanja, lažna obećanja i mito za dobijanje saglasnosti bioloških roditelja posmatraju se kao dinamika pregovaranja o prodaji.⁶ I jedan i drugi faktor su (in) direktno povezani sa konceptom eksploatacije.

Konvencija o zaštiti djece i saradnji u vezi sa međudržavnim usvojenjem (NN MU 5/2013) koja je potpisana u Hagu 1993. godine (tzv. Haška konvencija) poziva na brigu o najboljem interesu djeteta. Ova Konvencija usvojena je u cilju preventivne otmice i trgovine djecom. Iako ne definiše trgovinu djecom, niti su sve države njene ugovornice od značaja je kod usvojenja odnosno trgovine ljudima.

Trgovina djecom u cilju usvojenja "cvjeta" u onim državama u kojima propisi kojima se ono uređuje ne postoje ili se ne primjenjuju zbog čega i postoji korupcija. Kada država pokušava da zaustavi korupciju u nekoj državi, uvijek pronalazi drugi lokalitet odnosno državu koja nije potpisnica Haške konvencije.

Posmatrano sa međunarodnog aspekta postoje razlike koje se ogledaju kroz ekonomske razlike država davaoca i primaoca usvojenja, jer uglavnom davaoci

5 D. Doležal, „Prevenција trgovine ljudima”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 28(2), 2007, 1400.

6 D. M. Smolin, „Intercountry Adoptin as Child Trafficking”, *Valparasio University Law Review*, vol. 39, 2/2004, 281–325.

usvojenja su siromašne države, a primaoci bogate. Imajući u vidu da se radi o visokim iznosima novca, nakon realizacije usvojenja, to nerijetko u siromašnim državama iz kojih se djeca usvajaju pridonosi korupciji, krađi ili prodaji djece. Riječ je o velikim novčanim iznosima, koji uglavnom ostaju agencijama kao posrednicima kod usvojenja, ali su u Gvatemali zabilježeni slučajevi tzv. “Berača” koji su putovali iz sela do sela tražeći novorođenčad kojeg bi se porodice odrekle u svrhu usvojenja i ostvarivanja velikog profita.⁷ Siromaštvo je vrlo čest razlog donošenja odluke od strane bioloških majki da se odreknu djece u svrhu usvojenja. Tako se u Africi biološke majke često “odriču” svog djeteta jer nemaju finansijskih mogućnosti da ga zadrže i podižu, ali se isto tako susreću sa situacijom da zbog neupućenosti pristaju na usvojenje, tako da njihova djeca budu usvojena na druge kontinente iako su one mislile da je to samo privremeno rješenje, dok se finansijski ne osiguraju. U tom slučaju potencijalnim usvojiteljima se može dogoditi da se naknadno utvrdi da neko dijete ne ispunjava definisane uslove za usvojenje, da je njegovo usvojenje rezultat krađe djece iz porodice i trgovine djecom ili je riječ o djeci koja su rođena sa namjerom da se upute na usvojenje u “bijele” porodice⁸. Takva vrsta trgovinom djecom bila je često u zemljama Latinske Amerike u drugoj polovini XX vijeka.

4. TRGOVINA LJUDIMA, DJECOM I KRIJUMČARENJE

Trgovina ljudima je kompleksan negativni društveni fenomen, koji kao što smo već naveli, obuhvata i trgovinu djecom radi usvojenja. Trgovina ljudima može obuhvatati više oblika kršenja ljudskih prava, a osnovni cilj je zarada velikih novčanih iznosa, dugoročnim izrabljivanjem žrtava, i funkcionira na načelu ponude i potražnje. Nasilje, siromaštvo i represija mogu gurati ljude u potragu za boljim životom, a sa druge strane, u razvijenim zemljama raste potražnja za radnom snagom, usvojenjem djece kod bračnih partnera koji nemaju svoje biološke potrebe. Djecu je mnogo lakše vrbovati da postanu žrtve trgovine ljudima, jer je to najosjetljivija grupa među žrtvama trgovine ljudima.

Treba razlikovati trgovinu djecom od krijumčarenja, iako obje ove pojave spadaju profitabilne poslove koji pripadaju mržema organizovanog kriminala, ipak se razlikuju. Krijumčarenje je kriminalna djelatnost, krivično djelo i nezakonit oblik migracije. Krijumčarenje ljudi podrazumijeva prodaju usluga i pomoći za lakši i brži ilegalni prelazak preko državne granice i uvijek podrazumijeva prelazak državne granice uz pristanak osobe koja se krijumčari. Krijumčarenje kao i trgovina ljudima motivisano je i brzim sticanjem zarade.

7 J. L. Gibson, „Human Trafficking and Intercountry Adoption”, *Women therapy*, 40 (1-2), 170–189.

8 Topčić-Rosenberg D., *Vodič kroz međunarodno posvojenje Adopta*, Zagreb, 2017, 10.

5. DOKAZIVANJE I NAČIN IZVRŠENJA TRGOVINE DJECOM

Dokazivanje postojanja krivičnog djela trgovine ljudima-djecom radi usvojenja predstavlja izuzetno kompleksan i zahtjevan proces, s obzirom da u svakom konkretnom krivičnom događaju ili slučaju moraju biti zadovoljeni restriktivni zakonski uslovi krivično procesne i materijalne prirode. Kompleksnost utvrđivanja postojanja krivičnog djela trgovinom ljudima, odnosno dokazivanja objektivno-subjektivnih obilježja bića konkretnog krivičnog djela, uvažavajući zakonodavni aspekt i zakonske uslove, može se posmatrati sa nekoliko važnih aspekata:

1. Postojanje međunarodne komponente – u praksi su učestale situacije vrbovanja i regrutovanja žrtve u jednoj državi, prevoz preko teritorije jedne ili više država i eksploatacija ili iskorišćavanje u drugoj državi ili više država. Ilegalno stečena finansijska korist se putem banke ili preko posrednika na unaprijed dogovoren način dostavlja izvršiocu krivičnog djela. Problem dokazivanja se odnosi prvenstveno na utvrđivanje kretanja i boravka žrtve sa određenom svrhom i namjerom usmjerenom na seksualno ili drugo iskorišćavanje, nadzor i kontrolu nad potencijalnom žrtvom, postojanje verbalne prijetnje ili nanošenje tjelesnih povreda, upotrebe sile, oduzimanja ličnih dokumenata i dr.
2. Različiti zakonski uslovi krivično procesne prirode koji sadrže primjenu određenih istražnih i dokaznih radnji-primjenu svih istražno-dokaznih aktivnosti tj. mjere i radnje moraju biti u skladu sa zakonom. Zakonito prikupljanje dokaza ključni je aspekt prikupljanja dokaza i utvrđivanja postojanja obilježja bića konkretnog krivičnog djela uvažavajući osnovna ljudska prava i slobode.
3. Problem u vezi pravne kvalifikacije krivičnog djela trgovina djecom uvažavajući mogućnost da je u istrazi i optužnici ovo krivično djelo okvalifikovano kao neko drugo krivično djelo, drugo srodno krivično djelo za koje je propisana blaža krivično pravna sankcija.
4. Različito tumačenje i shvatanje pojma krivičnog djela trgovine ljudima od strane policije, tužilaštva, suda, Centra za socijalni rad, zbog srodnosti ovog krivičnog djela sa drugima iz oblasti trgovine ljudima.
5. Kompleksno dokazivanje saučesništva (pomaganje i podstrekavanje) se manifestuje u nemogućnosti utvrđivanja postojanja subjektivne komponente kao kumulativno propisanog elementa koji mora biti zadovoljen u svakom konkretnom slučaju.⁹

Organizovanje, posredovanje ili neposredno učestvovanje u ilegalnoj prodaji djece bračnim parovima bez djece, predstavlja djelatnost organizovanog

9 S. Karović, „Krivično pravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini-Mogućnosti, izazovi i perspective”, *Zbornik radova Pravnog fakuleta u Splitu*, 55(4), 2018, 835–852.

kriminaliteta koja obezbeđuje značajnu dobit. Ovu djelatnost karakterišu dva načina izvršenja:

Prvi, kada su roditelji saglasni da svoju djecu-bebu prodaju uz odgovarajuću novčanu naknadu, naročito zbog većeg broja djece i nedostataka sredstava za život.

Drugi, mnogo teži i opasniji gdje se djeca-bebe krađu, proglašavajući za umrle i potom se prodaju zainteresovanim trećim licima.

Bračni parovi bez djece, najčešće iz Švedske, Njemačke, Grčke i Sjedinjenih Američkih Država zainteresovani su da na ovaj način obezbijede djecu, a mapa puta je iz pravca zemalja bivšeg Sovjetskog Saveza, Bugarske, Grčke, Rumunije, Turske i Albanije. Takođe prisutna je pojava da žene koje se nalaze pred porođajem odlaze u inostranstvo da bi se tamo porodile i prodale novorođenče, a takvih slučajeva je bilo i kod nas. U čitavoj ovoj djelatnosti posreduju kriminalne organizacije koje organizuju trgovinu uz saglasnost roditelja, ili samo majke i za to plaćaju ugovorenu cijenu, da bi daljom prodajom trećim zainteresovanim licima ostvarili značajan profit.

Svjedoci smo da je u posljednjim godinama, prema reakcijama i zahtjevima roditelja objelodanjeno da je bilo slučajeva proglašenja beba za umrle, što su roditelji saznavali od lica iz ustanove u kojima se majka porađala, a bebe bi potom bile uz odgovarajuću naknadu ustupljene drugoj porodici, odnosno postoje osnovi sumnje da se u takvim slučajevima radilo o trgovini bebama.

Krijumčarenje djece radi usvojenja beba je česta pojava. Ovaj način nelegalnog prelaska izmiče kontroli državnih organa, jer se djeca skrivaju od pravog odredišta usvojenog djeteta. Trgovina djecom je postala sve češća upravo zbog krijumčarenja djecom radi nezakonitog usvojenja, posebno u zemljama gdje je natalitet naglo počeo da opada.

6. FENOMENOLOŠKA OBILJEŽJA DJECE KOJA SU “USVOJENA”

Prema podacima koji su iznijeti od strane Ujedinjenih naroda 2009. godine, najviše usvojenja je zastupljeno kod ženskog pola, daleko više od muškog. Tako je u Kini zabilježena visoka stopa napuštanja ženske novorođenčadi, što je povezano sa politikom jednog djeteta, kao i u Indiji, gdje postoji preferencija muške djece, što dovodi do odricanja ženske djece u svrhu usvojenja.¹⁰ U Australiji, Irskoj i Sjedinjenim Američkim Državama prema istim podacima najviše stopa usvojene djece je u dobi mlađoj od godine dana života. Djeca koja su učestvovala u usvojenju, najčešće su bila smještena u institucije zbog siromaštva ili siromaštvo u kombinaciji sa samohranim roditeljima i finansijskom nemogućnošću majke da brine o djetetu. Takva djeca dolaze u porodice koje su po mnogo čemu drugačije

10 F. Juffer, W. Tieman, „Being adopted: Internationally adopted children’s interest and feelings”, *International social work*, 52(5), 635–647.

od onih u kojoj su bili, a moguće i drugačije od one koju su ikada imali, u porodicu koja govori drugim jezikom, izgleda drugačije od njih, živi na drugačiji način, koje često jako malo znaju o ranijem životu djeteta.

Poseban problem je formiranje ličnog identiteta djeteta koje je “usvojeno” nelegalnim putem trgovinom djece kako bi povezao svoj identitet sa svojom prošlošću i budućnošću. Toj djeci nedostaju odgovori na ključna pitanja - njihovo porijeklo, ko su im biološki roditelji, njihov izgled i zdravlje i slično, jer ova djeca imaju dva para roditelja, biološke i one koji su ih putem trgovine djece usvojili. Sama činjenica da je to dijete usvojeno, čini ga različitim od drugih, a kada se imaju u vidu i drugi aspekti različitosti (na primjer boja kože, drugačije etničko, nacionalno ili religijsko porijeklo) dolazi se do kompleksnog zadatka-integriranja tih aspekata identiteta u novoj sredini.

Ne može se zanemariti uloga koju imaju usvojioci i njihova veza sa djetetom koja zavisi od njihovih emocionalnih resursa, a ne od fizičkih karakteristika, boje kože ili nacionalnosti.

7. TRGOVINA DJECOM RADI USVOJENJA U KRIVIČNOM ZAKONIKU CRNE GORE

Krivično djelo trgovina djecom radi usvojenja je poseban oblik krivičnog djela trgovina ljudima.

U Krivičnom zakoniku Crne Gore trgovina djecom radi usvojenja propisana je u članu 445 i glasi:

“(1) Ko oduzme dijete radi njegovog usvojenja protivno važećim propisima ili ko usvoji takvo dijete ili posreduje u takvom usvojenju ili ko u tom cilju kupi, proda ili preda dijete ili ga prevozi, obezbjeđuje mu smještaj ili ga prikriva, kazniće se zatvorom od jedne do deset godina.
(2) Ko se bavi vršenjem djelatnosti iz stava 1 ovog člana ili je djelo izvršeno na organizovan način od strane više lica, kazniće se zatvorom najmanje tri godine”.¹¹

Krivično djelo trgovina djecom radi usvojenja je poseban oblik krivičnog djela trgovina ljudima. Specifičnost mu je u pasivnom subjektu i cilju sa kojim se preuzima radnja izvršenja.

Za osnovni oblik karakteristične su radnje izvršenje i namjera sa kojom se djelo vrši, kao i starosno doba pasivnog subjekta.

Radnja krivičnog djela je protivzakonito usvajanje djeteta ili posredovanje u takvom usvajanju. Pojam usvajanja uzima se u građansko-pravnom značenju, ali odgovarajućim propisima i to Porodičnim zakonom, regulisan je postupak usvojenja, ko može biti usvojlac, ko može biti usvojenik, na koji način se usvojenje

11 Krivični zakonik Crne Gore, *Službeni list RCG* br. 70/2003; *Službeni list CG* br. 40/2008... 110/2023.

vrši, preko kog organa i dr. Kod ovog krivičnog djela izvršilac djela preduzima određene djelatnosti, kojima protivno važećim propisima nastoji da usvoji dijete ili da posreduje da se učini protivpravno usvojenje. Posredovanje kod ovog krivičnog djela podrazumijeva nastojanje da se dođe do usvojenja, što se može ostvariti na različite načine, kao što su davanje inicijative za usvojenje, uspostavljanje kontakta između budućeg usvojioca i usvojenika, prenošenje poruka ili vršenje drugih posredničkih usluga.

Kao način izvršenja ovog djela zakonik navodi kupovinu, prodaju ili predaju djeteta, prevoženje djeteta i obezbeđenje smještaja i prikrivanja. Kupovina, prodaja ili predaja djeteta kao radnje izvršenja, ne iziskuju objašnjenja, jer su radnje pojmovno jasne. Obezbeđenje smještaja znači stvaranje stambenih, materijalnih i drugih uslova koji su neophodni za normalan život djeteta. Prikrivanje je preduzimanje mjera da se spriječi saznanje o mjestu boravišta djeteta i može se sastojati u promjeni mjesta boravka, promjeni stana, smještaju u neku porodicu, davanju neistinitih informacija gdje je dijete i slično.

Protivpravno usvojenje treba da se vrši u odnosu na dijete muškog ili ženskog pola.

Krivično djelo je svršeno kada je preduzeta neka od navedenih djelatnosti čiji je cilj protivpravno usvajanje. Za postojanje djela nije neophodno da je do usvojenja došlo, ali djelo postoji kada je na navedene načine dijete usvojeno. Sudbina takvog usvojenja rješava se prema odgovarajućim propisima porodičnog prava.

Izvršilac krivičnog djela može da bude svako lice, a za krivičnu odgovornost potreban je umišljaj. Izvršilac djela ne mora da ima tačnu predstavu o starosnom dobu pasivnog subjekta, ali mora biti svjestan da je riječ o djetetu.

Teži oblik ovog djela postoji ako se trgovina djecom radi usvojenja vrši na organizovan način ili od strane više lica. Organizovan način postoji kada se planira vršenje djela, kada se između učesnika postigne, bar načelni dogovor o njegovom vršenju, kada izvršenje djela nije rezultat iznenadnog, spontanog djelovanja, već mu prethodi određeni stepen organizovanja i planiranja. Ovdje može biti sporno, kako tumačiti izraz „više lica“. Smatramo da to obuhvata dva ili više lica, ali ako se ima u vidu sadržina ovog djela, teško je prihvatiti da je organizovani način njegovog izvršenja moguće ostvariti dogovorom između samo dva lica. Teško je dati decidan odgovor, koliko je to lica, ako to nijesu dva lica. Smatramo da je realno da to bude pet lica ili namjanje tri lica.

Izvršenjem ovog krivičnog djela mogu biti ostvarena i bića nekih drugih krivičnih djela, npr. oduzimanje maloljetnog lica, protivpravno lišenje slobode i dr.¹²

Ovo krivično djelo uvedeno je u Krivični zakonik Crne Gore 2004. godine i do danas u sudskoj praksi je bio jedan predmet koji se odnosio na krivično djelo radi usvojenja iz člana 445 Krivičnog zakonika.

12 Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2017, 1228–1229.

8. ZAKLJUČAK

Trgovina djecom radi usvojenja jedan je od negativnih društvenih pojava koja po svojoj krivično pravnoj prirodi, fenomenološkim pojavnim oblicima i modalitetima izvršenja predstavlja najteži oblik kršenja ljudskih prava. Vršenje ovog krivičnog djela predstavlja jednu od najprofitabilnijih ilegalnih aktivnosti.

Majkama koje su u lošem materijalnom položaju, parovi koji nisu imali biološko potomstvo nudili su materijalnu pomoć, a dešavalo se i da dijete uzmu iz porodice da ga odgajaju prije nego što podnesu zahtjev nadležnom organu za kompletiranje porodice. Najveći broj žrtava trgovine ljudima su djeca-bebe, odnosno najveći broj žrtava su lica mlađa od 14 godina.

Ne postoje podaci o broju djece koja su usvojena kao rezultat prodaje, trgovine ili drugih nedozvoljenih radnji, a što je i očekivano zbog tajne prirode ovih aktivnosti. Nedostatak transparentnosti u vezi sa troškovima usvojenja i drugim povezanim isplatama je u osnovi većina nedozvoljenih radnji. Ne postoji transparentnost ni u vezi sa svrhom i upotrebom drugih "plaćanja u vezi sa usvojenjem" čime se dodatno prikriva linija između potrebnih i neophodnih iznosa.

Otmica beba, neprikladno podsticanje pristanka i neprikladna finansijska dobit identifikuju se kao najčešće metode koje se koriste u prodaji djece i kod nedozvoljenih usvojenja. Ovim metodama svojstveno je falsifikovanje dokumenata (izvoda iz matične knjige rođenih, ljekarskih uvjerenja, identifikacionih dokumenata biološke majke, rezultata DNK testova) i zaobilaženje propisa. Najčešće su majke koje su samohrane ili potiču iz ruralnih područja ili nemaju pristup obrazovanju, mete trgovine djecom zbog društveno ekonomskog položaja u kome su se našle. Pored ovih oblika i načina trgovine, sve više je prisutno nedozvoljeno usvojenje "djece sa posebnim potrebama" kada se koriste lažna dokumenta, da se radi o djeci sa "posebnim potrebama", pribavljajući na taj način dokumenta za odlazak u inostranstvo, da bi se na taj način olakšalo usvojenje ili mu se dao prioritet.

Mogli bismo zaključiti da su nedozvoljena usvojenja, odnosno trgovina djecom radi usvojenja "savršen zločin", da ih je teško otkriti i procesuirati.

Trgovci djecom stalno unapređuju modalitete vrbovanja potencijalne žrtve koristeći različite društvene mreže za vrbovanje.

Kod globalnog problema trgovine djecom radi usvojenja, potrebno je dati globalni odgovor. Bez obzira na kvalitetna rješenja, svjedoci smo da nema države koja može zaustaviti ovu negativnu društvenu pojavu, već da je ona u stalnom porastu.

LITERATURA

- Doležal D., „Prevenција trgovine ljudima”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 28(2), 2007.
- Gibson J. L., „Human Trafficking and Intercountry Adoption”, *Women therapy*, 40 (1-2).
- Juffer F., Tieman W., „Being adopted: Internationally adopted children’s interest and feelings”, *International social work*, 52(5).

- Karović S., „Krivično pravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini-Mogućnosti, izazovi i perspective“, *Zbornik radova Pravnog fakuleta u Splitu*, 55(4), 2018.
- Lazarević Lj., Vučković B., Vučković V., *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2017.
- Mijalković S., *Vidovi i oblici trgovine ljudima*, Kriminalističko policijska akademija, Beograd, 2005.
- Smolin D. M., „Intercountry Adoption as Child Trafficking“, *Valparaiso University Law Review*, vol. 39, 2/2004.
- Topčić-Rosenberg D., *Vodič kroz međunarodno posvojenje Adopta*, Zagreb, 2017.
- Škuljić M., *Organizovani kriminalitet: pojam, pojavni oblici, krivična djela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, 2014.

PRAVNI IZVORI

- Convention on the Rights of the Child, UN GA Resolution 44/25 od 20. Novembra 1989. godine, ratifikovana od strane SFRJ, 1990.g.
- Krivični zakonik Crne Gore, *Službeni list RCG* br. 70/2003; *Službeni list CG* br. 40/2008...110/2023
- Porodični zakon, *Službeni list RCG* br. 1/2007; *Službeni list CG*, br. 53/2016 i 76/2020

Academician Branko Vučković, PhD*

Academician Vesna Vučković, PhD**

TRAFFICKING OF CHILDREN FOR ADOPTION

- Legislative framework -

Summary

As one of the most serious forms of violation of human rights, today, it is certainly trafficking in human being, especially children, when it is done for the purpose of adoption. The adoption of children is regulated by certain international and national documents, however, when we talk about children trafficking, the legislative framework is bypassed for the

* Emeritus Professor at the University “Adriatic” – Faculty of Business Economics and Law, Bar, President of the Association for Criminal Law and Criminal Policy of Montenegro, bvuckovic@gmail.com.

** Judge of the Supreme Court of Montenegro, acting President of the Court, University “Adriatic”, Faculty of Mediterranean Studies, Tivat, bvuckovic@gmail.com.

sake of adoption, because it is a special criminal offence. In the paper, the authors will deal with the basic characteristics of this criminal offence, international documents that regulate this area, whether it is adoption or a specific form of criminal activity. They will also point out the difference between children trafficking and smuggling, the proof and the way this criminal offense is committed. This criminal offense was first introduced into the Criminal Code of Montenegro, which has been applying since 2004, and this offense has undergone certain changes and amendments, so that criminal offense will be analyzed from the aspect of regulations in the Criminal Code of Montenegro.

Keywords: trafficking in human being, children trafficking for adoption, international documents, proving.

СЛУЖБА ЗА ИСТРАЖИВАЊЕ И ДОКУМЕНТАЦИЈУ (СИД) – ПРАВНИ ОСНОВ ЗА ДЕЛОВАЊЕ, НАДЛЕЖНОСТ И ОРГАНИЗАЦИЈА

Апстракт: Служба за истраживање и документацију као спољна дипломатска обавештајна служба основана је 1952. године при Државном секретаријату иностраних послова тадашње ФНРЈ. Имала је разгранату своју мрежу, односно јунктове у 34 државе на свим континентима. Као таква наставила је да функционише (под истим именом) и након распада СФРЈ, у оквиру СРЈ и Републике Србије, да би у децембру 2007. године била укинута. Иницијативе за поновно оживљавање ове службе нису довеле до њеној поновној успостављања. У овом раду, на основу оригиналних докумената и грађе, од којих се многи по први пут представљају научној и стручној јавности, свестрано је анализирана њена правна регулатива, надлежности, организација, као и начин како је деловала у обављању послова који су још били поверени.

Кључне речи: Служба за истраживање и документацију, дипломатска обавештајна служба, Александар Ранковић, деловање у иностранству.

1. УВОД

Служба за истраживање и документацију (СИД) настала је 1952. године од Првог обавештајно одељења Управе државне безбедности (УДБ), када је по налогу Александра Ранковића 35 најiskusнијих обавештајаца прекомандовано је у Државни секретаријат за иностране послове (ДСИП). Основни задатак те службе био је „прикупљање обавештајних података и сазнања за потребе спољне политике и безбедности земље“. Од самог настанка функционисала је под именом „Управа за анализу и документацију“ или

* Редовни професор, Факултет за дипломатију и безбедност, Универзитет «Унион – Никола Тесла», ORCID: 0009-0002-2658-8220, Београд, radojica.lazic@fdb.edu.rs.

„Координационо одељење“, да би тек од 1963. године добила званични назив – Служба за истраживање и документацију. Пошто је била смештена на четвртом спрату у садашњој згради у Кнеза Милоша број 24, службеници тог министарства жаргонски су је називали „четврти спрат“.¹

Први званични документ под тим именом је управо *Правилник о раду* из 1963. године, којим је Служба за истраживање и документацију дефинисана „као део јединственог система безбедности СФРЈ“. У обавештајној делатности била је одговорна Колегијалном телу безбедности СФРЈ, које је координисало и усмеравало рад свих служби безбедности. Заједнички је деловала са другим службама у заштити безбедносних интереса државе. Облике и врсте сарадње са другим безбедносним структурама у тадашњој држави, а нарочито са Службом државне безбедности, утврђивало је то тело.²

Служба за истраживање и документацију деловала је преко дипломатско-конзуларних представништава и лица запослених у њима. Чинила је напоре да у обавештајни рад укључи југословенске грађане у иностранству: дописнике листова, представнике привредних организација и установа СФРЈ, стручњаке, студенте, људе на специјализацији. За такав ангажман била је неопходна сагласност институција и органа у земљи. У том смислу, што је било неубичајено, у доброј мери њене активности преклапале су се са надлежностима тадашње Службе државне безбедности.

Антун Духачек у свом мемоарском делу „Исповест обавештајца – успон и пад југословенске обавештајне службе“ наводи да је та служба „већ 1955. године попримила озбиљне организационе форме и остварила доста добре резултате у стварању мреже у иностранству“. Све до средине 1966. године, односно до Брионског пленума,³ Служба за истраживање и документацију

-
- 1 А. Духачек, *Исповест обавештајца – Успон и пад југословенске обавештајне службе*, Графопрес, Београд, 1992.
 - 2 Архив Југославије (АЈ), Кабинет председника Републике (КПР), фасц. бр. II-5-ц-2/173, *Образложење Теза о организацији и раду СИД-а ДСИП-а*, Кабинет државног секретара за иностране послове, стр. пов. бр. 60, од 3. децембра 1966. године, 5.
 - 3 Брионски пленум је назив за Четврту пленарну седницу ЦК СКЈ, која је одржана 1. јула 1966. године у хотелу „Нептун“ на Брионима. На њој је са свих државних и партијских функција смењен тадашњи потпредседник СФРЈ Александар Ранковић, дугогодишњи министар унутрашњих послова и организатор службе безбедности, због оптужби за наводно прислушкивање највиших државних и партијских функционера, злоупотреба и деформација у раду Управе државне безбедности (УДБ), а након тога и један број његових најближих сарадника; више о томе види: С. Нумић, *Добра земља, лажу – До истине о брионској афери и прислушкивања*. Филип Вишњић, Београд, 1989; Ј. Поповић, *Четврта седница ЦК СКЈ – Брионски пленум*. Архив Југославије, Београд, 1999; Б. Димитријевић, „Одјек Брионског пленума на службу унутрашњих послова 1966–1970“, *Ж Историја 20. века*, 1/2001, 75–85; А. Савић, М. Бајагић, *Безбедност света – од тајности до јавности*, Виша школа унутрашњих послова, Београд, 2005; С. Ковач, Б. Димитријевић, И. Поповић Григоров, *Случај Ранковић – из архива КОС-а*, Медија центар „Одбрана“, Београд, 2014, 116–385;

имала је обавештајне центре у иностранству, који су деловали у дипломатско-конзуларним представништвима⁴. Са променама које су уследиле, они су укинута, а за обавештајни рад у иностранству били су одговорни шефови дипломатских мисија, што је било у директној супротности са Бечком конвенцијом о дипломатским односима из 1961. године.⁵

На основу *Теза о организацији и раду Службе за истраживање и документацију*⁶, укинут је привилегован статус који су имали припадници ове службе. Тадашњи савезни секретар за иностране послове Марко Никезић, донео је правна акта, на основу којих је успостављена нова организациона структура и спроведена чистка и одстрањивање „неподобних кадрова из службе“.⁷ Мало је позната чињеница да је за пропусте у раду био оптужен Александар Ранковић и то од савезног секретара Марка Никезића, који је на челу тог министарства био као кадар из Србије.

Комисија за утврђивање злоупотреба у појединим организационим јединицама ДСИП-а, коју је предводио амбасадор Огњен Прица,⁸ констатовала је да су у раду обавештајне службе испољене озбиљне слабости и деформације и да је за то директно одговоран Александар Ранковић и његов најближи сарадник Светислав Стефановић. Према наводима те комисије, Служба за истраживање и документацију „коришћена је као упориште Александра Ранковића у фракцијској борби за власт“⁹.

2. РЕОРГАНИЗАЦИЈА СИД-а

Корените промене које су спроведене након Брионског пленума одразиле су се и на ефикасност и ефективност у раду Службе за истраживање

И. Мишковић, А. Бадер, *Генерал из Преманијуре*, прва књига, општина Медулин, Медулин, 2019, 267–291; Р. Лазић, М. Томић, *Грађанска служба безбедности у Србији/Civil Security Service in Serbia*, ЈП “Службени гласник”, Београд, 2019; Б. Димитријевић, *Ранковић – друштво човек*, Вукотић медиа, Београд, 2019; Р. Лазић, *Службе безбедности Југославије – од Брионског пленума до распада државе*, књига прва, измењено и допуњено издање, Факултет за дипломатију и безбедност, ИП “Невен”, Београд, 2022.

4 АЈ, фонд бр. 803, фасц. бр. 1781, *Служба за истраживање документацију ДСИП-а – делокрује, задаци, стање и проблеми које, с тим у вези, треба решавати*, ДСИП, 7. маја 1976. године, 3.

5 Дипломатски архив (ДА) Министарства спољних послова (МСП), *Образложење Теза о организацији и раду СИД-а ДСИП-а*, Кабинет државног секретара за иностране послове, стр. пов. бр. 60, од 3. децембра 1966. године, 7.

6 ДА МСП, *Тезе о организацији и раду СИД-а ДСИП-а*, Кабинет државног секретара за иностране послове, стр. пов. бр. 60, од 3. децембра 1966. године, 1–3.

7 АЈ, фонд бр. 837, фасц. бр. II–5–d/75, *Обавештајна активност ДСИП-а*, Државни секретаријат за иностране послове, стр. пов. бр. 2610, од 7. јула 1969. године, 1–7.

8 Тај извештај 15. октобра 1966. године усвојило је Савезно извршно веће.

9 АЈ, КПР, фасц. бр. II–5–ц–2/173, *Дипломатски архив МСП, Образложење Теза о организацији и раду СИД-а ДСИП-а*, Кабинет државног секретара за иностране послове, стр. пов. бр. 60, од 3. децембра 1966. године, 1–2.

и документацију. Полазећи од *Теза о организацији и раду Службе за истраживање и документацију* приступили се њеној демонтажи и организацији на потпуно другим основама. Суштина обављених трансформација садржана је у томе да је обавештајна служба „постављена као стручна служба,¹⁰ која је била под непосредном ингеренцијом савезног секретара за иностране послове. У том периоду, укинута су обавештајни центри у иностранству, као и дотадашња аутономија информисања обавештајном линијом. Шефови дипломатско-конзуларних мисија преузели су целокупну одговорност за руковођење обавештајним радом.¹¹

У складу са тим, укинута је дотадашње привелеговано тзв. „чланство у служби“, односно сталност кадрова који су поред дипломатско-конзуларних послова радили и на обавештајним задацима. Тиме су и кадровска питања службе у потпуности била пренета у надлежност кадровских органа ССИП-а. Истовремено, измењена је организациона структура, начин функционисања, а битно је смањен (преполовљен) број лица која су обављала послове у СИД-у.¹²

Промене су се у великој мери одразиле на даљи рад СИД-а. Напори за адекватније системско постављање, у овом периоду, праћени су озбиљним слабостима и лутањима. Она су се најчешће одражавала и у довођење у питање обавештајног рада уопште, поистовећивању дипломатског и обавештајног рада и слично. У извештају који је средином 1976. године сачинио ССИП за потребе Савезног савета за заштиту уставног поретка недвосмислено се признаје да су у том периоду „остварени скромни резултати, како у организовању обавештајног рада, тако и у добијању квалитетних података и сазнања“.¹³

Као одраз настојања да се побољша рад СИД-а било је доношење нормативних аката Савезног извршног већа,¹⁴ а потом и *Правилника о организацији и раду Службе за истраживање и документацију* других интерних прописа, којим су у основи одређени делокруг, статус и задаци службе. Све те мере значајно су допринеле оживљавању и бољем организовању обавештајног рада.

10 Основни закон о унутрашњим пословима, *Службени лист СФРЈ*, број 49/66.

11 У ранијем периоду СИД је деловао у иностранству преко обавештајних центара у оквиру дипломатских представништава. Обавештајни центри директно су били подређени руководству службе и њима су искључиво слали своје материјале и извештаје. После Брионског пленума, сматрало се да на овакав начин рада СИД-а у иностранству „разбија се јединство колектива дипломатског представништва“, јер је постојала двојна одговорност – руководиоца центра и шефа дипломатске мисије.

12 У седишту, Служба за истраживање и документацију 1962. имала је 82, 1964. 116, а средином 1966. године 99 радних места. Новом реорганизацијом, извршеном крајем 1966. и почетком 1967. године, број радних места био је преполовљен.

13 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1781, *Служба за истраживање документацију ДСИП-а – делокруг, задаци, стајус и проблеми које, с њим у вези, треба решавати*, ДСИП, 7. мај 1976. године, 1–2.

14 *Одлука СИБ-а о Служби за истраживање и документацију ССИП-а*, Савезно извршно веће, јун 1973. године.

3. ПРАВНИ ОСНОВ ЗА РАД

Надлежности и овлашћења Службе за истраживање и документацију као интегралног дела ССИП-а, биле су утврђене Одлуком Председништва СФРЈ, Законом о основама система државне безбедности,¹⁵ Одлуком СИБ-а о пословима државне безбедности које врше поједини савезни органи од 5. фебруара 1975. године, Одлуком СИБ-а о организацији и раду СИД-а од 12. јануара 1977. године, Правилником савезног секретара за иностране послове о СИД-у од 1. септембра 1979. године, којим се утврђује организација и функционисање СИД-а у ССИП-у и Правилником о систематизацији задатака и послова СИД-а од 15. јула 1983. године.

На основу Одлуке СИБ-а ова служба обављала је следеће послове:

- а) организује прикупљање података и обавештења у иностранству од значаја за међународни положај, економске, безбедносне и дуге интересе Југославије, о интерним проценама, ставовима, плановима и акцијама страних држава и њихових обавештајних служби и других институција и војнополитичких блокова у односу на СФРЈ;
- б) прикупља податке и друга обавештења о свим видовима деловања непријатељске југословенске емиграције у иностранству против СФРЈ и њених институција и грађана у иностранству, као и о повезаности непријатељске организације са страним обавештајним службама и другим институцијама и организацијама у појединим земљама, предузима мере и акције на спречавању такве активности;
- в) учествује у безбедносној заштити грађана СФРЈ на привременом раду и боравку у иностранству и сарађује у овим пословима са одговарајућим савезним органима и организацијама;
- г) прибавља податке и обавештења у иностранству у циљу откривања планова потенцијалног агресора према СФРЈ, прати њихове припреме за евентуалне агресије и врши припреме за настављање своје обавештајне активности у појединим земљама за случај непосредне ратне опасности или рата;
- д) прикупља податке и обавештења о мерама државних, полицијских и других органа и организација страних земаља усмереним на денационализацију и асимилацију делова југословенских народа и народности који живе ван граница СФРЈ;
- ђ) учествује у обезбеђењу одређених представника Југославије за време њиховог боравка у иностранству, као и у обезбеђењу одређених иностраних представника и делегација у посети Југославији;
- е) учествује у припреми одређених прописа из надлежности Федерације и остварује сарадњу са другим савезним органима у области државне безбедности;
- ж) врши обраду документације, води евиденције припадника страних обавештајних служби и непријатељске емиграције и анализира непријатељску делатност из иностранства;
- з) врши процене безбедносне ситуације, информисе представничка тела, њихове извршне органе и руководства друштвено-политичких организација и одређене функционере у Федерацији, о питањима од интереса за безбедност земље из свог делокруга.

15 Закон о основама система државне безбедности, *Службени лист СФРЈ*, број 1/74.

Организациона структура и начин рада ове службе безбедности ближе су утврђени Одлуком СИБ-а од 12. јануара 1977. године,¹⁶ као и Правилником савезног секретара за иностране послове од 1. септембра 1979. године¹⁷. У складу са тим правним актима, СИД је у иностранству деовао кроз обавештајне центре и пунктове. Кадрови који се били ангажовани на обавештајним задацима у иностранству, поред стручне оспособљености за обављање дипломатско-конзуларних послова, морали су бити обучени и оспособљени за обавештајни и контраобавештајни рад. Целокупна активност СИД-а била је конспиративна и сва документа која су имала везе са радом те службе имала су највиши степен поверљивости. Службом у земљи и иностранству руководио је начелник, који је за свој рад непосредно одговарао савезном секретару за иностране послове.

Наведеним правилником ближе је утврђена унутрашња организација и начин функционисања СИД-а у иностранству, принципи рада обавештајних центара-пунктова, кадровско попуњавање и стручно оспособљавање оперативног састава и других структура запослених, методологија рада, права и дужности припадника, као и сарадња са другим службама безбедности тадашње СФРЈ.

Треба напоменути да у Закону о вршењу иностраних послова из надлежности савезних органа управе и савезних организација¹⁸ није била обухваћена делатност СИД-а из разлога што је активност ове службе представљала државну тајну. Међутим, члановима 61. и 62. наведеног закона регулисан је стаж осигурања са увећаним трајањем запосленима који су радили у иностранству „на одређеним задацима и пословима под посебним условима“, те су имали право на одређивање пензије на основу једногодишњег просечног примања, али је услов био да су на тим пословима радио у иностранству најмање десет година.

Одлуком Председништва СФРЈ од 8. септембра 1982. године Служба за истраживање и документацију добила је још шира овлашћења да, поред Друге обавештајне управе ГШ ЈНА, у иностранству прикупља обавештајне податке и информације, као и документа о страном војном фактору у циљу благовременог откривања потенцијалне и изненадне агресије на СФРЈ.

Концепција ангажовања свих кадрова ССИП-а у иностранству на обавештајним задацима имала је одређене слабости. Вишегодишња пракса је недвосмислено потврдила да се сви запослени не могу бавити обавештајним радом. Ипак, на томе се инсистирало, што је у пракси имало лош резултат. Практика од које се одступило после Брионског пленума, где је СИД био само формално у ССИП-у имао је свој данак, али се од новог концепта све до нестанка те државе није одступало.

16 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1798, *Одлука СИБ-а*, број ЕП 25/77 од 12. јануара 1977. године.

17 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1800, *Правилник савезној секретару за иностране послове*, стр.пов. бр. 2095 од 1. септембра 1979. године.

18 Закон о вршењу иностраних послова из надлежности савезних органа управе и савезних организација, *Службени лист СФРЈ*, број 56/81.

4. ЗАДАЦИ, ОРГАНИЗАЦИЈА И НАЧИН ДЕЛОВАЊА СИД-а

Одлуком СИВ-а од 5. фебруара 1975. године Служба за истраживање и документацију дефинисана је као једна од четири службе безбедности СФРЈ,¹⁹ са задацима на спољнополитичком и безбедносном плану. Поред већ побројаних приоритетних послова и задатака које је садржала поменута Одлука СИВ-а, спољнополитичке и безбедносне потребе тадашње СФРЈ наметале су и свим осталим службама безбедности, па и СИД-у, нове обавезе. Оне су биле условљене међународном политичком позицијом тадашње СФРЈ, као водећом снагом Покрета несврстаних. С друге стране, односи између тадашњих блоковски сучељених структура (Нато пакт и Варшавски уговор) и империјалистичке тежње неких држава наметале су потребу да Југославија као један од лидера тог покрета, у циљу очувања своје позиције и покрета, започне организовање обавештајних пунктова у једном броју несврстаних земаља. Њихов основни задатак био је да благовремено идентификују претње и правремено информишу највише државно и партијско руководство о свим опасностима које су претиле јединству тог покрета у свету.²⁰

Задатак СИД-а био је да специфичним методом обавештајног истраживања, за руководство земље благовремено прибави аутентичне информације и документацију о намерама, плановима и акцијама „спољног непријатеља“.²¹ Поред редовних послова на откривању, документовању, разбијању, односно онемогућавању рада екстремне емиграције и страних обавештајних служби против СФРЈ, СИД се, заједно са СДБ-ом ССУП-а у пуној мери ангажовао и на пословима обезбеђења посета иностранству председника Републике и других највиших државних руководиоца. Такве активности захтевале су додатну мобилност запослених и одређеног броја пунктова у иностранству, интензивирање рада са обавештајним изворима и органима безбедности одређених земаља.²²

19 Поред наведене, безбедносно-обавештајни систем СФРЈ, после Брионског пленума, чиниле су следеће службе безбедности: Служба државне безбедности Савезног секретаријата за унутрашње послове (СДБ ССУП-а), Управа безбедности Савезног секретаријата за народну одбрану (УБ ССНО), Друга (обавештајна) управа Генералштаба Југословенске народне армије, а од 1984. године и Служба за послове безбедности Савезног секретаријата за иностране послове (СПБ ССИП-а).

20 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1781, *Служба за истраживање документацију ДСИП-а – делокрућ, задаци, стајшус и њроблеми које, с њим у вези, њреба решавањи*, ДСИП, 7. мај 1976. године, 4–5.

21 АЈ, фонд. бр. 837, фасц. бр. II-5-d/75, *Обавештајна активност ДСИП-а*, Државни секретаријат за иностране послове, стр. пов. бр. 2610, од 7. јула 1969. године, 2–4.

22 Током 1974. и 1975. године СИД је преко својих обавештајних пунктова добио 3.935 политичко-економских информација, од чега је 1.878 користио за информисање руководства. У истом периоду, прибавио је и 8.612 информација и података о разним активностима терористичке и друге непријатељске емиграције и

Међутим, и поред ових показатеља и несумњивог напретка у односу на ранији период, квалитет прикупљених података, број и локација извора сазнања још увек није задовољавао потребе, како министарства, исто тако и највишег државног и партијског врха. То значи да су се последице спроведених „чистки“ и погрешки у концепцијском и професионалном постављању ове службе после Брионског пленума осећале у дужем временском периоду.

У радном материјалу припремљеном за седницу Савезног савета за заштиту уставног поретка, као и у записнику са седнице, одржане 15. септембра 1976. године, стоји да СИД у том периоду „релативно успешно покрива информативне потребе кроз прибављање аутентичних информација, па и докумената о активности западног блока, укључујући НАТО структуру и ЕЕЗ, а такође и један број из групација терористичке емиграције и појединаца на Западу“. Поред тога констатује се да „већ годинама нема квалитетних аутентичних извора преко којих би се разоткривала активност информбировске емиграције, расветљавала позадина, политика и циљеви фактора који иза ње стоје“.²³

У каснијем периоду Служба за истраживање и документацију за решавање обавештајних послова у иностранству користила је већи број за то подобних кадрова ССИП-а, обучавајући их и припремајући за рад. Међутим, већина од њих, поред дипломатско-конзуларног, није имала одговарајући обавештајни профил. Мало је било оних који су се у ранијем периоду бавили обавештајним радом и који су поседовали веће обавештајно искуство. Између осталог, ни старосна структура запослених у ССИП-у није била повољна, а то се нарочито односило и на обавештајну службу.

Послови и задаци осамдесетих и деведесетих година прошлог века били су у сталном порасту и захтевали су далеко већу стручну оспособљеност и ефикаснију организацију те службе у целини. Међутим, квалитетних и искусних кадрова бивало је све мање. Зато се тражило да се, по ранијем, након Брионског пленума, осуђеном принципу (тима су били потврђени промашаји у реорганизацији те службе), „мора обезбедити нормална репродукција кроз кадровску опредељеност за што сталнији рад у обавештајној служби одређеног броја лица и њихово обавештајно образовање“.²⁴

На основу важеће систематизације, СИД је практично као сектор у потпуности био изједначен са свим другим организационим јединицама, односно управама ССИП-а, тако да није постојала стимулација за обавештајни рад.

страних обавештајних служби према СФРЈ. Од 7.226 коришћених безбедносних информација, према досадашњој пракси, највећи број уступан је СДБ-у ССУП-а, а само мањи број је коришћен за информисање политичког и државног руководства.

23 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1781, *Зайисник са 17. седнице Савезног савета за заштитну уставној йорейка*, одржане 15. септембра 1976. године у Београду, 2–3.

24 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1781, *Служба за истраживање документацију ДСИП-а – делокруј, задаци, сџајтис и йроблеми које, с џим у вези, йреба решавајти, ДСИП*, 7. мај 1976. године, стр. 9, *Зайисник са 11. Седнице савезног савета за заштитну уставној йорейка*, одржане 12. јула 1983. године, 3.

Међутим, касније усвојена нормативна акта, посебно Одлука СИБ-а из 1975. године, поред проширења надлежности ову службу су дефинисала као једну од четири југословенске службе безбедности, са јасно утврђеним задацима које треба да обавља у најважнијим регионима света.²⁵

На седници Савезног савета за заштиту уставног поретка, која је одржана 12.07.1983. године анализиран је рад и усвојена је *Програмска оријентација СИД-а за њериод од 1983. до 1987. године*, уз констатацију да је Савет „подржао правце и приоритете даље активности у вези побољшања њеног рада“, те да је неопходно извршити организационо, кадровско и техничко јачање службе у циљу постизања бољих резултата.²⁶

У резимеу поверљивог материјала из децембра 1987. године, који је насловљен као *Програмска оријентација и осјособљеност СИД-а до 1990. године*²⁷ износи се резултати оствареног деловања те службе у претходном четворогодишњем периоду. Посебно се наглашава да се активност одвијала у условима сложених међународних односа, као и унутрашњих економских и политичких тешкоћа које су се непосредно одражавале на међународни положај земље, њену економску и безбедносну позицију. У таквим околностима у центру пажње активности биле су потребе да се обезбеде „аутентична сазнања, која су откривала намере страног фактора према СФРЈ, субверзивно-терористичке активности непријатељске емиграције и деловање страних обавештајних служби“. Из тих разлога обавештајна активност била је усмерена према државама и центрима где су посебно били изражени политички, економски и безбедносни интереси тадашње Југославије.

У наведеном материјалу критички се указује на недостатак стручног и обученог кадра, јер се „служба сучељава са високо професионалним страним обавештајним и контраобавештајним службама и центрима, па „недовољан ниво оперативног, безбедносног знања и искуства дела радног састава, објективно утиче на степен ангажованости и резултате који се постижу“.

У наведеном извештају доводи се у питање и начин оперативног деловања СИД-а у иностранству и настојања да се обавештајна активност покрије „широком дипломатском делатношћу“. Запажа се да у овој делатности без „илегалног оперативног наступа и конспиративних контаката у појединим срединама, не могу се обезбедити квалитетни извори сазнања“, те да су „услови за обавештајни рад у иностранству постали све неповољнији“. У том смислу наводе се и неки примери деконспирације оваквог

25 На основу података и извештаја које је Савезни секретаријат за иностране полове достављао Савезном савету за заштиту уставног поретка у СИД-у је крајем осамдесетих и почетком деведесетих година прошлог века било систематизацијом предвиђено укупно 49 радних места, од којих је десетак било непопуњено.

26 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1790, Записник са 11. седнице Савета, одржане 12. јула 1983. године, 2–3.

27 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1800, *Програмска оријентација и осјособљеност Службе за истраживање и документацију (СИД) до 1990. године*, ССИП, државна тајна бр. 51, децембар 1987, 2–8.

начина рада и разоткривања и пресецања обавештајне делатности у Савезној Републици Немачкој, Швајцарској, Аустралији и САД.²⁸

Савезни савет за заштиту уставног поретка 5. фебруара 1988. године, расправљајући о програмској оријентацији СИД-а до 1990. године, поново је имао озбиљне замерке на кадровску попуњеност и оријентацију у раду ове службе. На седници којом је председавао Стане Доланц, речено је следеће: „Служба за истраживање и документацију Савезног секретаријата за иностране послове и поред одређених слабости стварила је напредак у свом раду и успешно извршавала постављене задатке. Међутим, указано је да још увек није довољно синхронизован рад у нашим представништвима у иностранству, да у њима немамо одговарајуће кадрове и да се не врше адекватне припреме кадрова, ни што се тиче струке, у ужем смислу, нити учења страних језика.”²⁹

Наглашено је да у информацијама које је Служба за истраживање и документацију достављала корисницима, недовољно се указује на карактер извора који дају одређене оцене и да у већини случајева изостаје аналитичка обрада тих сазнања. Поред тога, Савет је имао и следеће препоруке: 1) у програмској оријентацији, поред већ утврђених задатака, СИД треба у први план да уврсти праћење и информисање о активностима и притисцима упереним против СФРЈ од оба блока; 2) у извршавању задатака СИД треба да остварује потпунију и редовнију сарадњу са осталим органима и службама безбедности; 3) Савезни секретаријат за иностране послове треба да усвоји и разради јединствени дугорочни програм регрутовања, припремања и оспособљавања одговарајућих кадрова за дипломатско-конзуларне, а посебно за рад на обавештајним пословима у иностранству; 4) предлаже се Председништву СФРЈ и Савезном извршном већу да, у духу предстојеће реорганизације управе, иницира и реорганизацију дипломатско-конзуларних и других представништава, у циљу осавремењавања и рационализације њиховог рада.

Средином 2002. године долази до темељне реорганизације дипломатске обавештајне службе.³⁰ Скупштина Савезне Републике Југославије 2. јула те године усвојила је *Закон о службама СРЈ*.³¹ На основу тог закона Служба за истраживање и документацију дефинисана је као „стручна служба“ у оквиру Министарства спољних послова. Овлашћења и надлежности одређене су у члану 12. тог закона: „Служба за истраживање и документацију прикупља, анализира, процењује и доставља податке политичке, економске и безбедносне природе који се односе на стране државе, међународне организације,

28 *Ibid.*, 5–6.

29 АЈ, фонд 803, фасц. бр. 1801, *Зайисник са 34. седнице Савезног савета за заштитну уставној поретку*, одржане 5. фебруара 1988. године, 3–5.

30 М. Милошевић, Б. Богдановић, *Безбедност обновљене Србије*, ЈП „Службени гласник”, Београд, 2004, 226, М. Бајагић, *Шпијунажа у XXI веку – Савремени обавештајно-безбедносисистеми*, Марсо, Београд, 2010, 409–410.

31 *Закон о службама безбедности СРЈ, Службени лист СРЈ*, број 37/02.

групе и појединце, од значаја за процес утврђивања и вођења спољне политике, а нарочито оне који указују на намере, активности, прикривене планове и тајна деловања која су усмерена на угрожавање заштите Уставом утврђеног поретка, безбедности, суверенитета и територијалног интегритета СРЈ и других државних интереса СРЈ.³² Прикупљене информације из своје надлежности служба обрађује, проверава, сређује, процењује и штити од неовлашћеног откривања, давања, мењања, коришћења, губитка или уништавања.

Служба за истраживање и документацију функционисала је до 11. децембра 2007. године, да би након усвајања *Закона о основама уређења служби безбедности Републике Србије* престала да постоји.³²

Тим законом дефинисано је да безбедносно-обавештајни систем у Републици Србији чине три службе безбедности: Безбедносно-информативна агенција (БИА), као посебна организација Владе Републике Србије, Војнобезбедносна агенција (ВБА) и Војнообавештајна агенција (ВОА), као органи управе у оквиру Министарству одбране Републике Србије.³³ Научна и стручна јавност била је подељена у мишљењу да ли је тим чином направљена велика штета држави укидањем поред Службе за истраживање и документацију још једне ресорне, али мање познате службе, у саставу МСП – Службе безбедности, која је била претежно контраобавештајног карактера.

У каснијем периоду, током 2013. и 2014. године, од највиших државних званичника било је најава о могућности реактивирања дипломатске обавештајне службе. Међутим, све то није било довољно, како би били предузети одлучнији кораци у том правцу. Тако да није било реално очекивати, упркос тадашњим најавама, да ће доћи од поновног реактивирања некадашње Службе за истраживање и документацију.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Дипломатска обавештајна служба функционисала је преко 55 година. Да би се разумео и свеобухватно сагледао рад Службе за истраживање и документацију неопходно је познавати, безбедносно-политичке околности и међународни положај држава у којима је та служба постојала (Социјалистичка Федеративна Република Југославија, Савезна Република Југославија и Република Србија), као и односе између држава и међународних организација у периоду у којима је деловала.

Бечком конвенцијом о дипломатским односима из 1961. године обавештајна делатност је изричито забрањена. Отуд и недоумице, које су биле препрека у целокупном сагледавању обавештајне активности некадашње

32 Закон о основама уређења служби безбедности Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 116/07 и 72/12.

33 Р. Лазих, *Контрола служби безбедности у Србији*, Факултет за дипломатију и безбедност, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2023.

Службе за истраживање и документацију. Сама концепцијска замисао и оријентација рада ове службе била је погрешно постављена, јер обавештајна активност подразумева примену тајних начина и метода у прикупљању најосетљивијих података, добро чуваних од противничке стране, било да су то државе или међународне организације. Одредбама Бечке конвенције о дипломатским односима дефинисана су правила дипломатског понашања у билатералним односима. Јасна је разлика између обавештавања, као основне (легалне) функције дипломатије и обавештајног рада, као забрањене делатности.³⁴

Тешко је (понекад и немогуће) повући и утврдити прецизну границу између обавештавања, као дипломатске делатности, која се базира на легалним и дозвољеним средствима и обавештајне делатности, ако она уопште и постоји.³⁵ Зато се, сасвим разумљиво, намеће и као закључак да ли је уопште на такав начин организована дипломатска обавештајна служба могла да има високе домете у свом раду. Са једне стране, имате веома јасно дефинисане надлежности дипломатије и њених представника у иностранству, а са друге стране, од истих тих људи тражите да буду и обавештајци. Самим тим чином показујете у којој мери сте неозбиљни у поштовању веома ригидних норми дипломатске праксе и понашате се ризично доводећи дипломате у незгодан положај да буду лако откривени од контраобавештајне службе државе домаћина.

Приликом доношења Закона о основама уређења служби безбедности Републике Србије законодавац се није одредио како поступити са документацијом те службе, па је она и до садашњег времена недоступна за коришћење. Када буде доступна, моћи ће се створити јаснија слика о улози Службе за истраживање и документацију у државама у којима је током свог постојања деловала. Зато је овај рад имао за циљ да, на основу оскудне грађе, покуша да истражи како је функционисала некадашња дипломатска обавештајна служба.

Треба подсетити да је пре десетак година било иницијатива и најава појединих министара и високих државних званичника о реактивирању дипломатске обавештајне службе. Време је показало да оне нису биле реалне, па се из тих разлога нису ни оствариле. У садашњим околностима, може се, сасвим разложно, поставити питање да ли је држави Србији потребна цивилна обавештајна служба, офанзивног типа. Ако би се таква служба формирала, сасвим је разумљиво да она не би функционисала на истим

34 Р. Лазић, „Обавештајни рад и дипломатија”, *Српска йолијичка мисао*, 4/2016, 233–250; М. Трбојевић, „Необавештајни облик деловања обавештајних служби”, *Српска йолијичка мисао*, 4/2017, 319–334; Р. Лазић, М. Кулић, М. Бубало, „Кривично дело шпијунаже као облик агентурног метода у прикупљању података”, *Војно дело*, 1/2022, 36–38.

35 Д. Дашић, *Дипломатија – савремена и економска*, Алтера, Београд, 2013, 321; Љ. Стајић, Р. Лазић, *Увод у националну безбедност*, Академија за националну безбедност, ЈП „Службени гласник”, Београд, 2015, 385.

основама као што је то била некадашња Служба за истраживање и документацију, јер савремени безбедносни изазови, ризици и претње изискују потпуно другачију организацију и профилисање нове обавештајне службе.

ЛИТЕРАТУРА

- Бајагић М., (2010). *Шпијунажа у XXI веку – Савремени обавештајно-безбедносисистеми*, Марсо, Београд, 2010.
- Дашић Д., *Дипломатија – савремена и економска*, Алтера, Београд, 2013.
- Димитријевић, Б., „Одјек Брионског пленума на службу унутрашњих послова 1966–1970”, *Историја 20. века*, 1/2001, 75–88.
- Духачек А., *Историја обавештајца – Ујон и њад јујословенске обавештајне службе*, Графопрес, Београд, 1992.
- Ковач С., Димитријевић Б., Поповић Григоров, И., (2014). *Случај Ранковић – из архива КОС-а*, Медија центар „Одбрана”, Београд, 2014.
- Лазић Р., *Контрола службе безбедности у Србији*, Факултет за дипломатију и безбедност, ЈП „Службени гласник”, Београд, 2023.
- Лазић Р., „Обавештајни рад и дипломатија“, *Срјска њолићичка мисао*, 4/2016, 233-250.
- Лазић, Р., *Службе безбедности Јујославије – од Брионској њленума до расњада државе*, књига прва, измењено и допуњено издање, Факултет за дипломатију и безбедност, ИП „Невен“, Београд, 2022.
- Лазић Р., Томић, М., *Цивилна служба безбедности у Србији/CivilSecurity ServiceinSerbia*. ЈП „Службени гласник”, Београд, 2019.
- Лазић Р., Кулић М., Бубало М., „Кривично дело шпијунаже као облик агентурног метода у прикупљању података“, *Војно дело*, 1/2022, 36–38.
- Милошевић М., Богдановић, Б., *Безбедности обновљене Србије*, ЈП „Службени гласник”, Београд, 2004.
- Мишковић И., Бадер, А., *Генерал из Преманњуре*, прва књига, Медулин, општина Медулин, 2019.
- Нумић С., *Добра земља, лажу – До истине о брионској афери њрисушкивања*. Филип Вишњић, Београд, 1989.
- Поповић Ј., *Четврти седница ЦК СКЈ – Брионски њленум*, Архив Југославије, Београд, 1999.
- Савић, А., Бајагић, М. (2005). *Безбедности светиа – од њајности до јавности*. Виша школа унутрашњих послова, Београд.
- Стајић Љ., Лазић Р., *Увод у националну безбедности*. Академија за националну безбедност, ЈП „Службени гласник”, Београд, 2015.
- Трбојевић М., „Необавештајни облик деловања обавештајних служби“, *Срјска њолићичка мисао*, 4/2017, 319–334.

Radojica Lazić, PhD*

THE SERVICE FOR RESEARCH AND DOCUMENTATION (SRD) – THE LEGAL GROUNDS FOR ACTING, JURISDICTION AND ORGANIZATION

Summary

The Service for Research and Documentation as an external diplomatic intelligence service was founded in 1952, under the State Secretariat of Foreign Affairs in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. It had a wide network of points in 34 states on all continents. As such, it continued operating (under the same name) after SFRY fell apart, within the Federal Republic of Yugoslavia and the Republic of Serbia. In 2007, it was abolished. The initiatives to revive this service have not led to it being reinstated again. This paper analyzes its legal regulations, jurisdiction, organization, and the way it acted in its assigned operations. This paper is written based on original documents and research, many of which are presented for the first time to the scientific and expert communities.

Keywords: the Service for Research and Documentation, diplomatic intelligence service, Aleksandar Ranković, foreign operations.

* Full Professor, Faculty of Diplomacy and Security, University “Union – Nikola Tesla”, Belgrade, radojica.lazic@fdb.edu.rs.

НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА¹

(међународни стандарди и право Републике Србије)

Апстракт: На бази универзалних, односно рејоналних међународних стандарда бројна кривична законодавства, па тако и позитивно законодавство Републике Србије познаје више кривичних дела злоупотребе опојних дрога. Међу овим кривичним делима се издваја неовлашћено држање опојних дрога. Оно се састоји у неовлашћеном, противправном поседовању, држању опојних дрога под условом да се ради о мањој количини опојне дроге, са одређеном наменом, циљем – ради социјалне употребе. Ради се о кажњивој радњи „поседовања“, без обзира како се објект радње нашао у државини учиниоца дела. У раду се на бази међународних стандарда анализирају појам, елементи, садржина, карактеристике и облици испољавања кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога у праву Републике Србије са аспекта теорије и судске праксе.

Кључне речи: међународни стандарди, кривично дело, опојне дроге, држање, неовлашћеност, закон, одговорност, казна.

1. УВОД

На бази потписаних и ратификованих међународних докумената универзалног карактера (ОУН) у Републици Србији, поред здравствених (медицинских) закона и Стратегије о спречавању злоупотребе дрога² за период

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Нишу, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1136-5980>, jovas@prafak.ni.ac.rs.

1 Рад је настао као резултат истраживања на пројекту који финансира Правни факултет у Нишу под називом: „Одговорност у правном и друштвеном контексту“ у периоду 2021–2025. године.

2 Службени гласник РС, бр. 1/2015.

од 2014–2021. године са одговарајућим Акционим планом, проблематиком спречавања, односно сузбијања различитих облика или видова испољавања злоупотребе опојних дрога бави се и казнено (привредно-преступно и прекршајно), а нарочито кривично законодавство. Тако се према Закону о прихоактивним контролисаним супстанцама³ (2010) као злоупотреба психоактивних контролисаних супстанци сматра „употреба (у најширем смислу) психоактивних контролисаних супстанци које су забрањене, као и употреба психоактивних контролисаних супстанци на начин, у количинама и за индикације за које нису прописане” (члан 3, тачка 12). Најтежи облици њихове злоупотребе испуњавају обележја бића више кривичних дела. Проблематиком сузбијања ове злоупотребе такође се бави и Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци⁴ (2005).

Кривични законик⁵ (2005) са низом новела до 2019. године у посебном делу, у глави двадесет трећој под називом: “Кривична дела против здравља људи” предвиђа три посебна, самостална кривична дела злоупотребе опојних дрога са више различитих облика и видова испољавања, те системом кривичних санкција за њихове учиниоце, као и правилима за утврђивање кривичне одговорности њихових учинилаца. То су следећа кривична дела: а) неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246), б) неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а) и в) омогућавање уживања опојних дрога (члан 247).

У погледу правне природе ових кривичних дела, у правној теорији се може наћи схватање да се овде ради о међународним кривичним делима у ширем смислу („неправим, мешовитим“ међународним кривичним делима).⁶ У основи овог схватања се налази правни основ њихове инкриминације у домаћем, интерном кривичном законодавству. То су кривична дела чија обележја, садржину и карактеристике утврђују стандарди садржани у универзалним међународним конвенцијама Организације Уједињених нација као што су: а) Јединствена конвенција о опојним дрогама, б) Конвенција о психотропним супстанцама и в) Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама.

Потписивањем и ратификовањем ових међународних документа од стране СФР Југославије, наша земља је преузела обавезу да таква кривична дела предвиди у свом националном законодавству полазећи од оквира дефинисаних таквим конвенцијама, али уз врсте и мере казне, односно других кривичних санкција за њихове учиниоце, прописане од стране домаћег законодавца.

3 Службени гласник РС, бр. 99/2010 и 57/2018.

4 Службени гласник РС, бр. 107/2005 и 25/2019.

5 Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

6 Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Правни факултет, Ниш, 2011, 141–142.

2. ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА И МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ

Први универзални међународни документ који поставља основе за јединствену активност на међународном плану у циљу спречавања, супротстављања или сузбијања различитих противправних активности у вези са злоупотребом опојних дрога јесте Јединствена конвенција о опојним дрогама⁷ (1961). Она наводи поједине делатности према опојним дрогама: а) које су дозвољене - ако се предузимају на начин, под условима и у поступку од стране за то одређених органа и б) које су недозвољене радње - забрањене, штетне и противправне, па тиме и проскрибоване, забрањене и кажњиве, када се предузимају противно одредбама Конвенције као што су: „гајење“, „недозвољена трговина“, „увоз“, „извоз“, „фабрикација“ или „производња“. Јединствена конвенција о опојним дрогама (члан 33) изричито забрањује држање опојних дрога без законите дозволе од стране надлежних државних органа. Наиме, свако поступање против ове одредбе, представља кажњиво дело, осим у случајевима који су прописани медицинским разлозима.

Конвенција о психотропним супстанцама⁸ (1971), поред набрајања појма, врста и карактеристика психотропних супстанци и препарата, ипак не дефинише незаконите поступке физичких, односно правних лица у вези са психотропним супстанцама којима се угрожава здравље људи, односно систем одговорности за такве делатности.

Конечно, Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци⁹ (1988) под називом: “Прекршаји и санкције” (члан 3) предвиђа више кривичних дела и прекршаја са описима ових кажњивих дела, чија се инкриминација препоручује појединим државама у националном законодавству уз прописивање казни и других санкција за њихове учиниоце. Кривично дело (став 1) се састоји у намерном/умишљајном вршењу: а) производње, прераде, екстракције, припреме, понуде, понуде за продају, дистрибуције, продаје, испоруке под било којим условима, посредовања, слања, слања у транзиту, транспорта, увоза или извоза опојне дроге или психотропне супстанце, б) узгоја опијумског мака, жбунова коке или биљке канабиса за сврхе производње опојних дрога и в) поседовања или куповине опојних дрога или психотропних супстанци за сврхе било које од наведених активности.

3. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ИНКРИМИНАЦИЈЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Најмлађе кривично дело злоупотребе опојних дрога у правном систему Републике Србије носи назив: „Неовлашћено држање опојних дрога“. Оно

7 Службени лист СФРЈ – Међународни ујовори, бр. 2/1964 и 3/1978.

8 Службени лист СФРЈ – Међународни ујовори, бр. 40/1973.

9 Службени лист СФРЈ – Међународни ујовори, бр.14/1990.

је данас предвиђено у одредби члана 246а. Кривичног законика.¹⁰ Према законском тексту ово се кривично дело састоји у неовлашћеном држању у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге. Но, иако „најмлађе“ дело, и оно је имало „жив“ легислативни развој последњих година.

Кривични законик¹¹ у време доношења септембра 2005.године није познавао самосталну инкриминацију у виду „неовлашћеног држања, поседовања опојних дрога“. Овај облик испољавања злоупотребе опојних дрога у то време је био садржан, обухваћен описом кривичног дела из члана 246. КЗ под називом: „Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога“. У то време ово кривично дело је обухватало више облика/видова испољавања као што су: а) основни, б) посебни, в) лакши (привилеговани) и г) тежи (квалификовани) облик испољавања. Међу лакшим (привилегованим) облицима испољавања (члан 246, ст. 3, 4 и 5. КЗ) управо се јавља неовлашћено држање опојне дроге. Ово кривично дело (став 3) се у то време састојало у „неовлашћеном држању супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге“, без ближег навођења других елемената бића који би указивали на његов привилегујући карактер (који указују на мањи степен тежине или друштвене опасности).

Према законском опису овог дела, њега су чинили следећи конститутивни елементи бића:

- а) објект напада представљају супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге (што указује на бланкетни карактер дела). Опојним дрогама сматрају се супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисане супстанце (члан 112, тачка 15. КЗ). У том смислу судска пракса закључује ако суд у изреци и образложењу пресуде не наведе пропис – одлуку надлежног органа којим су одређене супстанце проглашене за опојне дроге (бланкетни пропис), тиме не чини апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка. Довољно је бланкетни пропис навести у образложењу пресуде ако се ради о кривичним делима са бланкетном диспозицијом јер је општепозната чињеница да су кокаин и марихуана супстанце које су проглашене за опојне дроге (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 416/2010),
- б) радњу извршења чини делатност „држања“. То је поседовање, непосредна или посредна фактичка, физичка власт учиниоца над супстанцом о чијем својству или особинама поседује одређени степен свести, знања. Као држање се подразумева фактичко располагање опојном дрогом независно од места на коме се опојна дрога налази¹² и

10 Службени йласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

11 Службени йласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 и 107/2005.

12 З.Стојановић, Н.Делић, *Кривично йраво, Посебни гео*, Правни факултет, Београд, 2013, 203.

- в) радња извршења се предузима на одређени начин – неовлашћено, противно постојећим прописима, дакле, противно у то време важећем Закону о производњи и промету опојних дрога.¹³

За ово кривично дело је била алтернативно прописана новчана казна или казна затвора до три године, уз коју се обавезно изрицала мера безбедности одузимања предмета – опојне дроге. Но, учинилац овог дела се могао ослободити од прописане казне (члан 246, став 5. КЗ) под условом да открије лице од кога набавља опојну дрогу. За примену ове изузетне законске могућности било је потребно да учинилац кривичног дела надлежним државним органима кривичног правосуђа (полицији, јавном тужилаштву или суду) открије, дакле, саопшти, усмено или писмено изнесе, изложи податке (личне податке о идентитету, надимку, месту становања, боравка или кретања) о лицу од кога он набавља, прибавља, долази у посед (непосредно или посредно) опојне дроге (једнократно или у дужем временском периоду) на основу којих се такво лице може привести правди.

Довољно је за постојање ове привилеговане квалификације дела да је учинилац имао сазнање о лицу које поседује, продаје, прометује или растура опојне дроге, односно о његовом идентитету, односно о његовом учиниоцу, затим да је објективно био у могућности да то открије, саопшти надлежним државним органима, те да је ово заиста открио, било пријављивањем (путем усмене, писмене, потписане, анонимне или псудонимне пријаве), било на други начин, надлежним државним органима.¹⁴

Интересантно је да законодавац при дефинисању овог кривичног дела у домаћем законодавству предвиђа још једну факултативну могућност ослобођења од прописане казне учиниоца кривичног дела поседовања, држања опојних дрога (члан 246, став 4. КЗ). Ова законска могућност постоји у случају неовлашћеног држања опојне дроге “ради сопствене употребе”. Када се ради о сопственој употреби, „самокоришћењу“, уносу опојне дроге у сопствени организам, тзв. “уживању, а када то није случај, представља фактичко питање које суд утврђује у сваком конкретном случају на бази изведених личних, односно материјалних извора доказа.

Само три године после почетка примене овог законског решења у области кривичноправне заштите од злоупотребе опојних дрога долази до значајних измена у погледу инкриминације овог кривичног дела. Тако је новелом Кривичног законика¹⁵ из 2009. године, сходно решењу из Закона о изменама и допунама Кривичног законика (члан 96.) ово кривично дело добило облик самосталне инкриминације (члан 246а. КЗ) под називом: “Неовлашћено држање опојних дрога” и у новој садржини.

13 Службени лист СФРЈ, бр. 13/91 и Службени лист СРЈ, бр. 45/92.

14 М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Бања Лука, 2007, 168–169.

15 Службени гласник РС, бр. 72/2009.

Кривично дело: “Неовлашћено држање опојних дрога” из члана 246а. Кривичног законика се после 2009.године састојало у неовлашћеном држању у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге¹⁶. За разлику од претходног законског решења (које је било у примени од 1.јануара 2006.године када је ступило на снагу материјално кривично законодавство у Републици Србији) ово кривично дело се сада састојало из следећих конститутивних елемената. То су:¹⁷

- а) објект напада чине супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге, што мора бити познато учиниоцу дела управо у време његовог извршења,
- б) објект напада се мора јавити у “мањој количини”. Када постоји “мања количина” супстанци или препарата утврђује суд у сваком конкретном случају као фактичко питање,
- в) радња извршења је одређена као држање, поседовање, непосредна или посредна државинска, фактичка (физичка) власт учиниоца над супстанцама или препаратима. У правној теорији¹⁸ има схватања да се на овај начин инкриминише и само „уживање“ опојних дрога чиме се омогућава примена мере безбедности обавезног лечења наркомана,
- г) радња извршења се предузима са одређеним циљем – за сопствену употребу од стране самог учиниоца дела, а не у неком другом циљу (намени, сврси) и
- д) радња извршења се предузима на одређени начин – неовлашћено, противно законским прописима, што такође мора бити обухваћено умишљајем (као обликом кривице) учиниоца.

За ово кривично дело из члана 246а. Кривичног законика је алтернативно прописана новчана казна или казна затвора до три године. Уз казну се (став 3.) обавезно одузимају опојне дроге применом мере безбедности одузимања предмета (члан 87, став 3. КЗ).

Но, сам је законодавац опет предвидео факултативну могућност ослобођења од прописане казне учиниоца овог дела.¹⁹ Наиме, учинилац овог дела (став 2.) се могао ослободити од прописане казне ако открије (саопшти надлежним државним органима кривичног правосуђа) од ког лица он управо набавља опојну дрогу. Логично је претпоставити да такво лице, као набављач, дистрибутер, „дилер“ опојних дрога у време његовог откривања није још увек познат државним органима.

Одредбе о ослобођењу од казне учиниоца овог дела не представљају посебан облик кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога, него

16 З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Београд, 2013, 202–203.

17 Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, Досије, Београд, 2017, 226.

18 М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, *Кривично право*, Пројурис, Београд, 2020, 180.

19 М. Симовић, В. Симовић, *Кривично право Брчко дисјтрикта БиХ, Посебни део*, Графомарк, Бања Лука, 2021, 66.

факултативни основ за ослобођење учиниоца од казне, па се примењују једино када учинилац кривичног дела који држи опојну дрогу за своје потребе. То значи да је ова одредба од значаја за примену кривичне санкције и она се не може примењивати на правну квалификацију дела неовлашћеног држања опојних дрога (пресуда Врховног суда Србије Кж. 197/2008). Код кривичног дела неовлашћено држање опојне дроге одредба о ублажавању казне учиниоцу представља казнену одредбу и не може улазити у правну квалификацију дела, па се учинилац дела може блаже казнити или потпуно ослободити од прописане казне (пресуда Врховног суда Србије Кж. 2297/2008).

4. ПОЈАМ, ЕЛЕМЕНТИ И ОБЛИЦИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Коначно, данашњи опис (садржина) кривичног дела: „Неовлашћено држање опојних дрога“ је дефинисан Законом о изменама и допунама Кривичног законика²⁰ из 2019. године (члан 22). Тако се сада кривично дело: “Неовлашћено држање опојних дрога” састоји у неовлашћеном држању супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге у мањој количини за сопствену употребу. Ово кривично дело, односно ове делатности које су означене као радње његовог извршења доприносе ширењу токсикоманије. Према Светској здравственој организацији токсикоманија је стање периодичне или хроничне интоксикације штетна како за појединца, тако и за друштво до које долази поновљеним узимањем неке природне или синтетичке дроге²¹. Као одлике токсикоманије нарочито се наводе следеће: а) неодољива жеља да се настави са узимањем опојне дроге, б) потреба да се опојна дрога набави по сваку цену, в) тенденција да се повећава доза дроге и г) стварање психичке, а често и физичке зависности (адикције).²²

И овде се ради о злоупотреби опојних дрога, додуше, на специфичан начин и са специфичним циљем. Иначе појам „злоупотреба опојних дрога“ ретко користи сам законодавац. Ипак је овај појам изричито познавао ранији Казнени закон Хрватске²³ (1997) који је у члану 173, између више различитих противправних делатности са супстанцама или препаратима који су прописом проглашени за опојне дроге, наводио и радњу „неовлашћено поседовање ових супстанци“ (став 1). То је, заправо, свако држање у поседу, дакле, у фактичкој власти супстанци или препарата (који су према формалном критеријуму – прописом надлежног органа уврштени у опојне дроге), а за које

20 Службени гласник РС, бр. 35/2019.

21 З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, Посебни део*, Службени гласник, Београд, 2000, 81.

22 Н. Мрвић Петровић, *Кривично право*, Службени гласник, Београд, 2005, 219.

23 *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 110/97, 27/98, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 84/2005, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011 и 77/2011.

не постоји ваљани правни основ. Наиме, опојне дроге се смеју држати само на основу изричитог законског прописа, па свако поступање на другачији начин представља неовлашћено поступање (а тиме и кажњиво дело)²⁴.

Као и друга два кривична дела злоупотребе опојних дрога, и ово кривично дело има два објекта. То су: а) објект заштите – здравље људи и б) супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге сходно одредбама Закона о психоактивним контролисаним супстанцама. У погледу одређења у чему се састоји објекат напада код овог дела у судској пракси је заступљено више различитих гледишта. С обзиром на овакво решење овде се ради о кривичном делу са бланкетном диспозицијом. Наиме, прописи из друге гране праве (медицинског, здравственог права) употпуњују обележја његовог бића.

Кривични законик у глави дванаестој под називом: “Значење израза” (члан 112.) изричито одређује појам опојне дроге у смислу објекта напада анализираниог кривичног дела, с тим што треба указати да је овај појам доживео своју трансформацију од времена његовог доношења. Тако се као опојна дрога (тачка 15.) према законском тексту из 2005.године сматрају супстанце и препарати који су прописима заснованим на закону проглашени за опојне дроге. После шест година, Закон о изменама и допунама Кривичног законика из 2012.године као опојне дроге сматра “супстанце и препарате који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисане супстанце”. То указује да се појам “опојне дроге” одређује према формалном критеријуму (у смислу бланкетне норме при дефинисању појма и садржине конкретних кривичних дела против здравља људи).

Поред тога, и Закон о психоактивним контролисаним супстанцама из 2010. године (члан 3, тачка 1) под појмом психоактивна контролисана супстанца сматра “сваку супстанцу биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама, као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система.

У погледу одређења у чему се састоји објекат напада код овог дела у судској пракси је такође заступљено више различитих гледишта која су сагласна да се овде ради о кривичном делу са бланкетном диспозицијом будући да прописи из друге гране права (медицинског, здравственог права) употпуњују обележја његовог бића.²⁵

Тако Закон прописује да се опојном дрогом сматрају и психотропне супстанце у које спада тетрахидроканобиол (ТХЦ), при чему није прописано колико процената те психотропне супстанце је потребно да садржи одређена

24 Б. Павишић, В. Грозданић, П. Веић, *Коментар Казненој закона*, Народне новине, Загреб, 2007, 464.

25 Д. Јовашевић, *Практикум за кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Ниш, 2014, 181–186.

биљка (марихуана) да би она имала својство опојне дроге, а садржи ТХЦ представља опојну дрогу” (пресуда Врховног суда Србије Кж. 2462/2006).

Опојна дрога - марихуана садржи психоактивну компоненту тетра-хидроканобиола. За постојање овог кривичног дела није битно утврђивање тачне количине психоактивне компоненте у биљној материји јер су објекти извршења дела супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге при чему је вештачењем утврђено да је узорак одузет од окривљеног масе од 7,99 грама који представља делове биљке канабис која се налази на листи опојних дрога при чему није од значаја количина наведене психоактивне компоненте у одузетој биљној материји, већ је довољно да се утврди њено присуство (пресуда Врховног суда Србије Кж. 848/2008).

Суд је утврдио из налаза вештака да је окривљени држао опојну дрогу – кокаин у одређеној количини која је одузета од њега. Чињеница да је иста била у прашкастој смеши беле боје са другим супстанцама није од утицаја на одлуку суда, као ни у ком проценту је опојна дрога била заступљена у наведеној смеши. Окривљени је оглашен кривим да је држао кокаин у количини 9,59 грама и смеши за коју је вештачењем утврђено да је садржавала само кокаин, већ и креатин, сенацетин и бензокаин (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 6040/2010).

Приликом утврђивања чињеничног стања потребно је утврдити и да ли конопља садржи у себи психоактивну компоненту ТХЦ (тетра-хидро-канобинол) у проценту већем од 0,3 %. Полазећи од чињенице да је физичко-хемијско вештачење утврдило да предметна количина осушене биљне материје представља осушене делове конопље, потребно је утврдити врсту и варијанту ове биљке од чега зависи и квалификација овог дела (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 6970/2013).

Радња извршења кривичног дела из члана 246а. КЗ је одређена као неовлашћено држање, поседовање опојне дроге.²⁶ То је државинска, фактичка, физичка власт учиниоца над препаратима или супстанцама без обзира да ли је то непосредно или посредно остварено, да ли је тајно (прикривено)

26 Радња кривичног дела неовлашћеног држања опојне дроге је конзумирана радњом кривичног дела стављања у промет опојних дрога јер се промет не може обавити ако се опојна дрога не држи (пресуда Врховног суда Србије Кж. 843/2006); У ситуацији када је код окривљеног пронађена кесица са опојном дрогом (марихуаном) нето масе, 1,71 грам, а нису изведени докази у правцу провере навода окривљеног да је зависник од опојних дрога, тада је окривљени оглашен кривим за кривично дело неовлашћеног држања опојне дроге (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1770/2007); Дело чини само оно неовлашћено држање супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге, који су намењени за сопствену употребу и то у мањој количини (пресуда Врховног касационог суда Кзз. 133/2010); У изреци пресуде суд мора да утврди о којој се количини опојне дроге ради – амфетамина у облику сулфата соли, кофеина, парацетамола и креатина (решење Апелационог суда у Београду Кж. 20/2014); Уколико конопља садржи ТХЦ у масеном уделу у процету већем од 0,3 % реч је о варијетету чије је гајење, поседовање и промет забрањено (пресуда Апелационог суда у Нишу Кж. 953/2014).

или јавно, односно без обзира за временско трајање. За постојање овог дела при томе није од значаја на који је начин учинилац дела дошао до опојне дроге (да ли на дозвољени или недозвољени начин).²⁷

Радњу извршења кривичног дела из члана 246а. Кривичног законика карактеришу још три основна елемента бића. То су:

- а) радња извршења се предузима на одређени начин - неовлашћено, противправно, дакле, противно одредбама Закона о психоактивним контролисаним супстанцама (када држање није индиковано медицинским или фармацеутским разлозима или када није предузето у циљу вршења научног или лабораторијског истраживања и сл.). При томе је без значаја је за постојање овог дела начин на који је учинилац дошао у посед опојне дроге. Уколико су таблете које су проглашене опојном дрогом прописане као терапија у лечењу окривљеног, држање таквих супстанци не представља радњу кривичног дела јер није противправно, нити скривљено. Првостепени суд не цени извештаје лекара специјалиста ни затворских лекара о преписивању терапије окривљеном, посебно у вези одбране окривљеног, као и у вези са налазом и мишљењем вештака неуропсихијатара о својствима лекова који су преписани терапијом и лекова које је окривљени дражао код себе. Вештак је објаснио да се терапија окривљеног састојала од мета-донске терапије и да је идентична лековима које је окривљени држао код себе (решење Апелационог суда у Нишу Кж. 1887/2011),
- б) радња извршења се предузима у односу на одређени објекат напада – у односу на “мању” количину опојне дроге (објективни услов). Када постоји „мања“ или “већа”, али не “велика” количина, представља фактичко питање које суд на бази изведених доказа и утврђених чињеница на главном претресу решава у конкретном случају (при чему се узима у обзир врста опојне дроге – колико је потребно просечном конзументу за неколико дана и сл.).²⁸

У том смислу опојна дрога коју је оптужени купио у количини од 87 грама хероина и два грама кокаина не може се сматрати као дрога која је купљена искључиво за потребе оптуженог (пресуда Врховног суда Србије Кж. 49/2003). Неовлашћено држање опојне дроге постоји када предметна количина опојне дроге хероина има хемијска својства хероина, али је њена количина недовољна да би могла психоактивно деловати на човека. Од окривљеног је одузета једна кесица са траговима прашкасте материје браон боје масе 1,31 грам. У налазу вештака прозилази да у испитаном узроку у траговима има присуства опојне дроге хероин с тим да се под узорком у траговима подразумева количина испод 0,01 грам (пресуда Врховног суда Србије Кж. 2382/2008) и

27 Д. Јовашевић, Д. Миладиновић Стефановић, *Кривично йраво, Посебни гео*, Правни факултет, Ниш, 2023, 286–287.

28 Ђ. Ђорђевић, Д. Коларић, *Кривично йраво, Посебни гео*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, 2020, 160.

в) радња извршења - држање опојне дроге се предузима у одређеном циљу или намери - ради сопствене (личне) употребе, за лично "конзумирање", уживање опојне дроге (субјективни услов).²⁹ То је „само“ поседовање, државинска, физичка, фактичка власт учиниоца, било непосредно или посредно, над материјама које се сматрају опојним дрогама, без обзира како је до њих дошао у конкретном случају.³⁰ О томе када се радња извршења овог кривичног дела – поседовање опојне дроге – предузима ради личне (сопствене) употребе судска пракса бележи различита решења.

Окривљени је опојну дрогу неовлашћено набавио, потом неовлашћено држао, поделио у мање пакетиће, па је испод душека његовог кревета пронађено осам пакетића смештених у пластичну кутијицу од фотофилма. На истом месту је пронађено више исечених комада станиол фолије намењене за паковање хероина, једна пластична кашичица за размеравање опојне дроге што указује на намеру окривљеног да исту стави у промет. Више исечених комада станиол фолије намењених за паковање хероина и једна пластична кашичица нису доказ да је окривљени продавао опојну дрогу или намеравао да је продаје с обзиром да тврди да су му исти служили ради дозирања количине опојне дроге за личну употребу. Количина опојне дроге од 2,32 грама имајући у виду да је окривљени корисник хероина у то време не потврђују наводе оптужнице да је дрога била намењена продаји (решење Врховног суда Србије Кж. 849/2008).

Окривљени је неовлашћено држао опојне дроге јер марихуану ужива у последњих пола године, а спид у последња два месеца. Путем вештака неуропсихијатра суд је утврдио да је окривљени зависан од опојних дрога, те колико су његове дневне потребе за опојном дрогом (решење Врховног суда Србије Кж. 1372/2009). Околност да ли се окривљени сматра зависником од опојних дрога мора се утврђивати судскопсихијатријским вештачењем. Утврђење да се коришћење опојне дроге од стране окривљеног може сматрати болешћу зависности не може се прихватити без спровођења вештачења од стране неуропсихијатра ради утврђивања зависности од опојних дрога, те самим тим и да је окривљени држао опојну дрогу за сопствену употребу и лечење (решење Врховног суда Србије Кж. 1263/2008).

Учиниоца овог кривичног дела злоупотребе опојних дрога може да буде свако лице (*delicta communia*), али је то по правилу ипак лице које је зависно од опојних дрога. У погледу кривице потребан је умишљај учиниоца који обухвата свест о неовлашћености његовог поступања. Постојање овог дела подразумева директан умишљај – вољу, односно хтење учиниоца да држи супстанцу за коју зна или претпоставља да је опојна дрога и да је као таква подобна да угрози здравље људи, иако зна да је набављање и држање такве супстанце неовлашћено (пресуда Врховног суда Србије Кж. 153/2005).

29 Н. Делић, *Кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Београд, 2021, 276.

30 Б. Петровић, Д. Јовашевић, А. Ферхатовић, *Кривично право 2*, Правни факултет, Сарајево, 2016, 370.

Практично, новелом Кривичног законика (2019) је, поред основног облика дела (које је одређено на идентичан начин, као и новелом Кривичног законика из 2009.године) уведен нови – тежи, квалификовани облик испољавања дела (став 2.) за који је прописана казна затвора у трајању од три до десет година. Интересантно је решење, према коме се учинилац овог дела, које је ипак забрањено строгим казнама затвора, из криминално-политичких може (потпуно или делимично) ослободити од казне. Ову изузетну законску (факултативну) могућност (став 3) суд може користити у случају када је учинилац овог дела, иако је држао “велику количину” опојних дрога, открио надлежним органима лице од кога набавља опојну дрогу.

О томе када постоји „откривање лица од кога учинилац кривичног дела набавља опојне дроге за сопствену употребу“ у судској пракси су забележене различите ситуације.

Не може се сматрати да је окривљени открио лице од кога је набавио опојну дрогу када наведе само његов надимак - извесни “Нони” или “Нани” без икаквих других ближих података, па се не ради о ситуацији да је окривљени открио лице од кога је набављао опојну дрогу тј. да је практично пријавио то лице надлежним органима (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 388/2012).

На основу исказа окривљеног дошло је до нових сазнања о лицима од којих је набављао опојну дрогу, па је акција на проналажењу нових лица заснована управо на исказу окривљеног, што указује да је окривљени био кооперативан и да је именом и презименом рекао од кога је купио марихуану (пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 2789/2013).

Да би постојао основ за ослобођење од казне потребно је да исказ окривљеног од кога је набављао опојну дрогу буде процесни материјал на коме би могла да се заснује осуђујућа пресуда у односу на лице од кога је набавио опојну дрогу (пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 306/2014).

Уз алтернативно прописану новчану казну или казну затвора до три године учиниоцу овог кривичног дела се (став 5) обавезно изриче мера безбедности одузимања предмета – наиме опојне дроге се обавезно одузимају (члан 87, став 3. КЗ).

Тежи облик кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога (из члана 246а. КЗ) се састоји у неовлашћеном држању у великој количини супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге. Дакле, овде се ради о неовлашћеном држању, поседовању опојних дрога “у великој количини” за сопствену употребу самог учиниоца. Када постоји “велика” количина опојних дрога, као претпоставка за правну квалификацију тежег, квалификованог облика испољавања овог кривичног дела, представља фактичко питање које суд утврђује у свакој конкретној ситуацији.

Из законског решења овог кривичног дела произилази да се овде ипак ради о “тежем” кривичном делу (чији се учинилац може казнити затвором у трајању до десет година). Стога је оправдано ограничење у изрицању казне од стране суда (које је прописано у ставу 4, члана 246а. КЗ). Тако у случају да је учиниоцу кривичног дела неовлашћеног држања “велике количине” опојне дроге за сопствену употребу изречена казна затвора у трајању до једне године,

ова краткотрајна казна не може да се изврши као “казна затвора у просторијама у којима осуђени станује” (казна кућног затвора) без обзира да ли се може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања, односно да ли су у конкретном случају испуњени законом прописани услови (из члана 45, став 3. КЗ) као што су: а) оцена личности учиниоца, б) ранији живот учиниоца, в) држање учиниоца после учињеног кривичног дела, г) степен кривице учиниоца и д) друге околности под којима је кривично дело учињено.

5. ЗАКЉУЧАК

У наркокриминалитет, поред различитих противправних делатности производње, прераде, продаје или на други начин стављања у промет опојних дрога (и сличних психоактивних контролисаних супстанци које угрожавају здравље људи), односно саучесништва у облику подстрекавања или помагања других лица на уживање опојних дрога, истина у ограниченом обиму, спада и неовлашћено држање, поседовање опојних дрога. Овакво законско решење у праву Републике Србије се темељи на међународним стандардима који су успостављени у документима Организације Уједињених нација: а) Јединственој конвенцији о опојним дрогама, б) Конвенцији о психотропним супстанцама и в) Конвенцији УН против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама..

У кривичном законодавству Републике Србије је прописано као кривично дело (а не као прекршај као што је случај у многим законодавствима) неовлашћено, недозвољено (непосредно или посредно) држање, поседовање опојних дрога „у мањој количини“ са одређеним циљем - за „сопствену, личну употребу“ – за уживање у случајевима који нису медицински индиковани (оправдани). Уколико се ради о “већој” количини опојних дрога, ради се о тежем, квалификованом облику испољавања са поштреним кажњавањем. Но, у случају да учинилац овог дела надлежним државним органима открије управо оно лице од кога набавља опојну дрогу, тада се може (али не мора) из криминално-политичких разлога ослободити од прописане казне.

У темељу ове инкриминације се налази потреба за ефикасним сузбијањем наркоманије као опасном социјално-патолошком појавом, али и снажним криминогеним фактором. На тај начин суду се даје могућност да „уживаоцу“ – лицу које поседује опојне дроге буде изречена медицинска мера обавезног лечења наркомана, што може да допринесе спречавању наркокриминалитета уопште.

ЛИТЕРАТУРА

- Бабић, М., Марковић, И., *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Бања Лука, 2007.
- Делић, Н., *Кривично право, Посебни гео*, Правни факултет, Београд, 2021.

- Ђорђевић, Ђ., Коларић, Д., *Кривично йраво, Посебни гео*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, 2020.
- Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ., *Кривично йраво*, Пројурис, Београд, 2020.
- Јовашевић, Д., *Међународно кривично йраво*, Правни факултет, Ниш, 2011.
- Јовашевић, Д., *Практикум за кривично йраво, Посебни гео*, Правни факултет, Ниш, 2014.
- Јовашевић, Д., *Кривично йраво, Посебни гео*, Досије, Београд, 2017.
- Јовашевић, Д., Миладиновић Стефановић, Д., *Кривично йраво, Посебни гео*, Правни факултет, Ниш, 2023.
- Мрвић Петровић, Н., *Кривично йраво*, Службени гласник, Београд, 2005.
- Павишић, Б., Грозданић, В., Веић, П., *Коментар Казненој закона*, Народне новине, Загреб, 2007.
- Петровић, Б., Јовашевић, Д., Ферхатовић, А., *Кривично йраво 2*, Правни факултет, Сарајево, 2016.
- Симовић, М., Симовић, В., *Кривично йраво Брчко дисџриктиа БиХ, Посебни гео*, Графомарк, Бања Лука, 2021.
- Стојановић, З., Перић, О., *Кривично йраво, Посебни гео*, Службени гласник, Београд, 2000.
- Стојановић, З., Делић, Н., *Кривично йраво, Посебни гео*, Правни факултет, Београд, 2013.

Dragan Jovašević, PhD*

UNAUTHORIZED POSSESSION OF NARCOTIC DRUGS

(international standards and law of the Republic of Serbia)

Summary

On the basis of universal, i.e. regional international standards, numerous criminal legislations, including the positive legislation of the Republic of Serbia, recognize several criminal acts of abuse of narcotic drugs. Unauthorized possession of narcotic drugs stands out among these crimes. It consists in unauthorized, illegal possession, possession of narcotic drugs, provided that it is a small amount of narcotic drugs, with a specific purpose, goal - for personal use. It is a punishable act of "possession", regardless of how the object of the act ended up in the state of the perpetrator. Based on international standards, the paper analyzes the concept, elements, content, characteristics and forms of manifestation of the criminal offense of unauthorized possession of narcotic drugs in the law of the Republic of Serbia from the perspective of theory and judicial practice.

Key words: international standards, crime, narcotic drugs, possession, unauthorized use, law, responsibility, punishment.

* Full professor, Faculty of law, University of Niš, jovas@prafak.ni.ac.rs.

Др Љубинко Мишировић*
Др Мирослав Јањић**

DOI: 10.51204/Zbornik_UMKP_24145A
Прејледни научни рад

ЕВРОПСКИ КОМИТЕТ ЗА СПРЕЧАВАЊЕ МУЧЕЊА И НЕЧОВЈЕЧНИХ ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋИХ КАЗНИ ИЛИ ПОСТУПАКА И ЊЕГОВА УЛОГА У МОДЕЛИРАЊУ И ОСТВАРИВАЊУ ПРАВА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Апстракт: У свим савременим правним системима, међународни правни документи, односно стандарди прописани у њима имају важну и веома често незаобилазну улогу. За положеј лица лишених слободе и њихова права посебно је значајан један такав документ - то је Европска конвенција о спречавању мучења и нечовјечних или понижавајућих поступака и кажњавања. Ради се о правно обавезујућем документу, уговору о људским правима, односно међународном инструменту који је данас достигао скоро универзалну ратификацију. То је и акт који обавезује државе потписнице Конвенције на предузимање свих одговарајућих законских, административних, социјалних и образовних мјера ради заштите ове категорије лица.

Кључне ријечи: лице лишено слободе, међународни правни акти, међународни стандарди.

1. УКРАТКО О ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О СПРЕЧАВАЊУ МУЧЕЊА И НЕЧОВЈЕЧНИХ ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋИХ ПОСТУПАКА И КАЖЊАВАЊА

Представити Европску конвенцију о спречавању мучења и нечовјечних или понижавајућих поступака и кажњавања (у даљем тексту: Европска

* Редовни професор Факултета правних наука Паневропског Универзитета Апеирон у Бањој Луци, ljubinko58@gmail.com.

** Доцент на Свеучилишту у Мостару, судија Суда БиХ, m.janjic@hotmail.com.

конвенција о забрани тортуре) која је потписана 26. новембра 1987. године у Стразбуру и измијењена и допуњена Протоколом бр. 1 и Протоколом бр. 2 уз Конвенцију, потписаним 4. новембра 1993. године¹ у неколико реченица што нам је намјера, није нимало једноставно. Јер, чини се да све оно што се налази у њој, а за посљедицу има сасвим другачији приступ овој области људских права, а и наших свакодневних живота толико је важно, да онај ко се бави њеним представљањем има велики проблем у доношењу одлуке шта је то важно, а шта треба евентуално изоставити.²

Европска конвенција о спречавању мучења и нечовјечних или понижавајућих поступака и кажњавања усвојена је 26. јуна 1987. године у Стразбуру, потписана је 26. новембра 1987. године, док је на снагу ступила 1. фебруара 1989. године. Босна и Херцеговина је ову конвенцију потписала и ратификовала 12. јула 2002. године, а ступила је на снагу 1. новембра 2002. године.³ Том конвенцијом се подробно уређује посебан механизам заштите особа лишених слободе од мучења, односно тортуре, као и нехуманог или понижавајућег поступања и кажњавања, па се може рећи да је у цијелости управљена ка особама које су лишене слободе и заштити њиховог физичког интегритета и људског достојанства.⁴ Највећим достигнућем усвајања Конвенције прописаним одредбом члана 1 Конвенције сматра се установљавање Европског комитета за спречавање мучења и нечовјечних или понижавајућих казни или поступака (у даљем тексту: Европски комитет - ЦПТ). Радећи на овим пословима свих претходних година, чланови и експерти Комитета развили су сопствене стандарде (*CPT Standards*) који садрже препоруке у вези низа питања која се односе на поступање са особама лишеним слободе, услове њиховог заточења и остваривање њихових права.⁵

Уз Конвенцију, за даљи развој међународног права у домену људских права особа лишених слободе, огромну важност имају два протокола, и то Протокол бр. 1 и Протокол бр. 2 усвојени и потписани 4. новембра 1993. године, а ступили на снагу 1. марта 2002. године (ова два протокола Босна и Херцеговина је потписала и ратификовала 12. јула 2002. године, а ступили су на снагу 1. новембра 2002. године).

-
- 1 Усвојена од стране Комитета министара Савјета Европе 26. јуна 1987. године, а потписана 26. новембра 1987. године у Стразбуру. Ступила је на снагу 1. фебруара 1989. године. У Босни и Херцеговини потписана и ратификована је 12. јула 2002. године, а ступила је на снагу 1 новембра 2002. године.
 - 2 У. Пена, Љ. Сладић, „Европски комитет за спречавање мучења и нечовјечних или понижавајућих казни или поступака – улога и значај“, *Зборник радова: Право и вриједности*, Источно Сарајево, 2019. године, 530–538.
 - 3 *Службени гласник Босне и Херцеговине*, број 4/1999 – Међународни уговори.
 - 4 А. Прокић, *Заштита људских права лица лишених слободе – забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016. године.
 - 5 *Ibidem*.

2. ЕВРОПСКИ КОМИТЕТ ЗА СПРЕЧАВАЊЕ МУЧЕЊА И НЕЧОВЈЕЧНИХ ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋИХ КАЗНИ ИЛИ ПОСТУПАКА

С циљем праћења, односно провјере извршавања обавеза које су државе потписнице преузеле потписивањем Европске конвенције о забрани тортуре, овом Конвенцијом и другим међународним документима о људским правима успостављен је и посебан механизам надзора и провјере напретка који су државе потписнице постигле у имплементацији утврђених обавеза из Европске конвенције о забрани тортуре - Европски комитет за спречавање мучења и нечовјечних или понижавајућих казни или поступака познатији под скраћеним називом ЦПТ, који потиче од превода *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.⁶ Назив овог комитета свакако указује на његове двије важне карактеристике. Прва од њих показује да се ради о међународној институцији која има европски домет, односно чија је територијална надлежност ограничена на подручје европског континента. Друга карактеристика односи се на стварну надлежност Комитета која се не односи искључиво на мучење, него и на све оне друге ситуације које би се могле окарактерисати као нечовјечно или понижавајуће поступање или кажњавање.⁷

Европски комитет (ЦПТ) би требало да се састоји од 47 чланова - независних стручњака које бирају државе потписнице (односно онолико чланова колико је и страна потписница, односно држава чланица Савјета Европе). Том приликом свака национална делегација предлаже три кандидата, с тим да најмање двојица од њих морају бити њени држављани (уз ограничење да једна држава не може имати у Комитету више од једног свог држављанина).⁸ Одлука о избору одређеног лица за члана Комитета доноси се апсолутном већином. Чланови Комитета који су изабрани у личном својству, независни су и непристрасни, имају мандат од четири године и исти може бити обновљен само још једном. Како би била обезбијеђена непристрасност Комитета, у саставу делегације која посјећује конкретну државу не могу се налазити представници државе у коју се посјета обавља.⁹

Задатак Комитета односи се на разматрање постигнутог напретка у примјени Конвенције и извршавања обавеза које су државе потписнице понаособ преузеле прихватањем Конвенције (с посебном пажњом овај орган Савјета Европе прати усклађеност законодавства конкретне државе потписнице у области заштите права особа лишених слободе са захтјевима Конвенције и стање у пракси у остваривању и заштити права особа лишених

6 А. Прокић, *op. cit.*

7 У. Пена, Љ. Сладић, *op. cit.*, 530–538.

8 Н. Пантелић, „Улога и значај Европског комитета за спречавање тортуре“, *Безбедносћ*, 4/2005, 572.

9 У. Пена, Љ. Сладић, *op. cit.*, 530–538.

слободе). Поред тога, задатак је Комитета да, кроз организовање посјета установама у којима су особе лишене слободе, утврди на који начин се поступа према њима, како би, уколико то буде потребно, повећао ниво заштите тих лица од мучења и нечовјечних или понижавајућих поступања или кажњавања. У том смислу, а када је Босна и Херцеговина у питању, посјете Комитета усмјерене су на сљедеће установе, и то: казнено-поправне заводе за пунољетне и малољетне учиниоце кривичних дјела и прекршаја, васпитно-поправне домове предвиђене за малољетне учиниоце кривичних дјела, полицијске станице, односно полицијске управе, психијатријске клинике и слично.

Према одредби члана 8 Конвенције посјете које Комитет намјерава обавити најављују се конкретној држави потписници како би она могла да одреди службено лице у својству официра за везу у циљу лакшег дијалога и сарадње.

Према одредбама члана 8 Конвенције, чланови Комитета могу неограничено приступати свим мјестима у којима се налазе особе лишене слободе, право слободног кретања унутар тих мјеста и право разговарања са лицима лишеним слободе без присуства свједока, односно других лица. За развој европског пенитенсијарног законодавства и праксе извршења казни лишења слободе посебну важност имају извјештаји које Комитет саставља и објављује, а након обављених посјета установама у којима се налазе особе лишене слободе.¹⁰ Иначе, уобичајено Комитет спроводи поменуте посјете кроз делегације које броје неколико чланова и одређени број службеника и преводилаца (у сваком случају најмање два члана Комитета), с тим да Комитет уз периодичне посјете (у правилу, сваке четврте године) може организовати и тзв. *ад хоц* посјете уколико то околности захтијевају. Периодичне посјете се најчешће проводе на правичној основи,¹¹ равномјерно у свим државама потписницама, најчешће једном током четири године. *Ad hoc* посјете се спровode онда када је то потребно у конкретним околностима,¹² најчешће као облик контроле коју проводи Комитет како би утврдио да ли је односна држава спровела све то јој је препоручено током ранијих посјета.

Приликом посјете одређеној држави потписници, чланови делегације Комитета имају право несметаног приступа свим институцијама где се налазе особе лишене слободе као њихова циљна група, као и да у разговору који се обавља са сваким од лица лишеним слободе добију неопходне податке.

По обављеној посјети, чланови делегације Комитета одржавају састанак са представницима посјећене државе потписнице и износе своја примарна запажања и утиске, који ће потом бити детаљније и опширније преточени у извјештај који ће бити прослијеђен држави потписници. Истиче се да извјештаји нису крај, већ почетак спровођења свих оних циљева које Комитет

10 А. Прокић, *op. cit.*

11 Д. Брнетић, „Европски одбор за спрјечавање мучења и нељудског или понижавајућег поступања или кажњавања (ЦПТ)“, *Полиција и сијурносћ*, 3/2012, 508.

12 Н. Пантелић, *op. cit.*, 572.

тежи да оствари.¹³ Иако препоруке Комитета по њиховој правној природи нису обавезујуће, у досадашњој пракси је показано да се препоруке у великој мјери поштују, што свакако указује на то да је примјена начела сарадње држава потписница са Комитетом на веома високом нивоу.¹⁴

Послије сваке посјете Комитет саставља извјештај (који је, као и информације које Комитет прикупи у вези са посјетом повјерљиве природе) на основу чињеница које делегација Комитета прикупи током посјете и исти упућује држави потписници.

Циљ сарадње Комитета и државе потписнице, односно циљ Извјештаја који Комитет доставља држави потписници након посјете није да се држава потписница осуди због евентуалних повреда Конвенције, односно за поступање према лицима која су лишена слободе, а које се може квалификовати као мучење, односно нечовјечно или понижавајуће поступање, већ да се пружи највећа могућа заштита лицима лишеним слободе на територији те државе.¹⁵ Управо је то и разлог због којег Комитет не објављује своје извјештаје јавно, изузев када то држава потписница затражи. У пракси, државе то саме захтијевају, чак и када су извјештаји негативни и указују на бројне пропусте.¹⁶

3. СТАЊЕ ПРАВА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ ПРЕМА ИЗВЈЕШТАЈИМА ЕВРОПСКОГ КОМИТЕТА ЗА СПРЕЧАВАЊЕ МУЧЕЊА И НЕЧОВЈЕЧНИХ ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋИХ КАЗНИ ИЛИ ПОСТУПАКА

Европски комитет (ЦПТ) посјетио је Босну и Херцеговину до сада девет пута, од чега је пет посјета било периодично, а четири посјете овог Комитета биле су *ad hoc* природе. Тако је прва периодична посјета експерата Комитета обављена још 2003. године, да би одмах сљедеће, односно 2004. године, услиједила и прва *ad hoc* посјета. Сљедеће посјете су хронолошки обављене, и то 2007. године (периодична посјета), 2009. године (*ad hoc* посјета), 2011. године (периодична посјета), 2012. године (*ad hoc* посјета), 2015. године (периодична посјета), 2019. године (периодична посјета) и 2021. године (*ad hoc* посјета).

Посљедња експертска *ad hoc* посјета Босни и Херцеговини обављена је у периоду од 17-27 септембра 2021. године. Након обављене посјете, Секретаријат Европског комитета (ЦПТ) доставио је Извјештај о обављеној

13 С. Бјелогрић, С. Иветић, „Стандарди Европског комитета за спречавање мучења и нечовјечног или понижавајућег поступања или кажњавања, с освртом на њихову примјену у вези с полицијским притвором и затворским службама у БиХ“, *Безбједност – Полиција – Грађани*, 3–4/2013, 154–155.

14 У. Пена, Љ. Сладић, *op. cit.*, 530–538.

15 *Ibidem*.

16 Један од изузетака је Руска Федерација, која не пристаје на објављивање извјештаја.

посјети Босни и Херцеговини у периоду од 17-27. септембра 2021. године Савјету министара Босне и Херцеговине, који је сачинио експертски тим, а након што је предметни Извјештај усвојен на састанку Европског комитета (ЦПТ) одржаном од 28 фебруара до 4 марта 2022. године¹⁷. Европски комитет (ЦПТ) у наведеном Извјештају је затражио од власти у Босни и Херцеговини да у року од четири мјесеца доставе свој одговор на предметни Извјештај који ће садржавати опис свих активности које су власти на свим нивоима у Босни и Херцеговини предузеле како би реализовале препоруке из Извјештаја, као и одговоре на коментаре и захтјеве за информације формулисане овим Извјештајем.

Када су затворске установе у питању, посебно важна чини се препорука Комитета којом он препоручује властима у Босни и Херцеговини (прије свих министарствима правде ентитета и на државном нивоу) *“да пошаљу јасну поруку зајворском особљу да приближавање средствима скупљања и вербалној злостављања зајвореника, као и други облици непоштовања или провокативној понашања према зајвореницима, нису прихватљиви и да ће се сносили одговарајуће санкције. Надаље, свака примјена улојребе силе и средстава скупљања треба бити у лојнојносни документиована и одвринута ријорозном надзору ујраве зајвора”*.¹⁸ Комитет такође препоручује *“да се сваком зајворском службенику на нивоу Федерације Босне и Херцеговине и на државном нивоу обезбиједи редовна обука о коришћењу средстава скупљања, укључујући технике ручне контроле и вјештине деескалације, како би се осигурало да све интервенције за рјешавање проблема зајвореника буду вођене професионално”*.¹⁹ Исте органе власти, у својој препоруци број 56 Комитет позива *“да радикално унајриједе режим који се нуди пријвореницима. Циљ би био да се обезбиједи да сви зајвореници моју ровести разуман дио дана (иј. осам часова) изван својих ћелија, заузети сврсисходним активностима различите природе (групне активности; рад, преферабилно са сручном вриједношћу; образовање; спорти). Дворишња за вјежбање се требају одржавати у адекватном стању и чисти, а треба инсталирати заклон од невољној времена и опрему за фитнес, заједно са клупама за одмор*

4. ЗАКЉУЧАК

У периоду након посљедње *ad hoc* посјете Европског комитета за тортуру (ЦПТ) Босни и Херцеговини, Босна и Херцеговина, њени ентитети,

17 Презентација Извјештаја Европског комитета (ЦПТ) о обављеној посјети Босни и Херцеговини у периоду од 17-27. септембра 2021. године одржана је 14. јуна 2022. године у организацији Министарства за људска права и избјеглице Босне и Херцеговине.

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

Дистрикт Брчко и десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине имали су обавезу предузимања низа активности којима би бројне и изузетно важне препоруке Комитета дате у периодичном извјештају од 2019. године (након периодичне посјете) и извјештају поводом *ad hoc* посјете Босни и Херцеговини од 2021. године биле реализоване. Та обавеза је посебно наглашена кроз једну посебну препоруку дату у Извјештају из 2021. године према којој Комитет посебно истиче “*да стално одсуство активности (власти Босне и Херцеговине) на рјешавању дугогодишњих проблема које је истакао Комитет може довести до тога да Комитет размисли о отварању процедуре из члана 10 став 2 Конвенције*”. Ова својеврсна пријетња Комитета упућена властима у Босни и Херцеговини, показује свакако недостатак воље на имплементацији препорука Комитета иако се оне тичу остварења елементарних људских права особа лишених слободе у смислу забране мучења, односно злостављања ових особа, обезбјеђења бољих услова, а посебно унапређења здравствене заштите ових особа у просторијама за задржавање, притворским и затворским установама, обезбјеђења довољног броја особља, вођења евиденција о притвору особа лишених слободе, итд.

ЛИТЕРАТУРА

- Бјелогрић С., Иветић С., „Стандарди Европског комитета за спречавање мучења и нечовјечног или понижавајућег поступања или кажњавања, с освртом на њихову примјену у вези с полицијским притвором и затворским службама у БиХ“, *Безбједност – Полиција – Грађани*, 3–4/2013.
- Брнетић, Д., „Европски одбор за спречавање мучења и нељудског или понижавајућег поступања или кажњавања (ЦПТ)“, *Полиција и сигурност*, 3/2012.
- Пантелић, Н., „Улога и значај Европског комитета за спречавање тортуре“, *Безбедност, број 4/2005*.
- Забрана мучења*, публикација у издању Правосудне академије и Министарства правде Републике Србије, уз подршку Европске уније Правосудној академији).
- Пена, У. Сладић, Љ., „Европски комитет за спречавање мучења и нечовјечних или понижавајућих казни или поступака – улога и значај“, *Зборник радова: Право и вриједности*, Источно Сарајево, 2019.
- Прокић, А., *Заштитна људских права лица лишених слободе – забрана мучења, нечовјечног и понижавајућег поступања*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Code of Conduct for Law Enforcement Officials. Усвојен је резолуцијом 34/169 Генералне скупштине УН од 17. децембра 1979. године.

- Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација број 39/46 од 10. децембра 1984. године у Њујорку. Ступила на снагу 26. јуна 1987. године, у складу са чланом 27 (1). У Босни и Херцеговини на снази од 1. септембра 1993. године.
- European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Усвојена од стране Комитета министара Савјета Европе 26. јуна 1987. године, а потписана 26. новембра 1987. године у Стразбуру. Ступила је на снагу 1. фебруара 1989. године. У Босни и Херцеговини потписана и ратификована је 12 јула 2002. године, а ступила је на снагу 1 новембра 2002. године.
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Потписана је у Риму 4. новембра 1950. године од стране тадашњих 13 држава чланица Савјета Европе. Ступила је на снагу 3. септембра 1953. године. У Босни и Херцеговини потписана је 24. априла 2002. године, а ратификована и ступила на снагу 12 јула 2002. године.
- Guidelines Committee of Ministers of the Council of Europe on the Eradication of Impunity for Serious Human Rights Violations. Усвојене су од стране Комитета министара Савјета Европе 30. марта 2011. године на 1110. састанку замјеника министара.
- International Convent on Civil and Political Rights. Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине УН 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. Ступио је на снагу 23. марта 1976. године, у складу са чланом 49. У Босни и Херцеговини на снази је од 1. септембра 1993. године.
- Optional Protocol to the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Усвојен 18. децембра 2002. године на 57. сједници Генералне скупштине УН Резолуцијом А/РЕС/57/199. Протокол је ступио на снагу 22. јуна 2006. године. Босна и Херцеговина је потписала овај документ 7. децембра 2007. године, на снагу ступио 24. октобра 2008. године. *Службени йласник БиХ – Међународни ујовори*, број 8/2008.
- Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Препоручена резолуцијом Генералне скупштине УН 55/89 од 4. децембра 2000. године.
- Закон о измјенама и допунама Закона о омбудсмену за људска права Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, број 61/2023).
- Извјештај о обављеној посјети Босни и Херцеговини у периоду од 17-27. септембра 2021. године.
- Устав Босне и Херцеговине, Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини и *Службени гласник Босне и Херцеговине*, број 25/2009 – Амандман I.

Dr. Ljubinko Mitrović*

Dr. Miroslav Janjić**

**THE EUROPEAN COMMITTEE FOR THE
PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN
OR DEGRADING PUNISHMENTS OR PROCEDURES AND
ITS ROLE IN MODELING AND EXERCISING
THE RIGHTS OF PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY
IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Summary

In all modern legal systems, international legal documents, i.e. the standards prescribed thereof, play an important and often inevitable role. One such document is particularly important for the position of persons deprived of their liberty and their rights – the European Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment and Punishment. It is a legally binding document, a treaty on human rights, that is, an international instrument that has reached almost universal ratification nowadays. It is also an act that obliges the signatory states of the Convention to undertake all appropriate legislative, administrative, social and educational measures for the protection of this category of persons.

Keywords: person deprived of liberty, international legal acts, international standards.

* Ljubinko Mitrović, full professor of the Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University APEIRON in Banja Luka, ljubinko58@gmail.com.

** Miroslav Janjić, assistant professor at the University of Mostar, judge of the Court of Bosnia and Herzegovina, m.janjić@hotmail.com.

KRIVIČNOPRAVNO UREĐENJE ZABRANE NEGIRANJA GENOCIDA, ZLOČINA PROTIV ČOVJEČNOSTI I RATNOG ZLOČINA U BOSNI I HERCEGOVINI

Apstrakt: O zabrani negiranja zločina genocida u Bosni i Hercegovini počelo se govoriti kao o političkom i pravnom pitanju u vezi presuda Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, kasnije Međunarodnog suda pravde i na kraju Suda Bosne i Hercegovine. S obzirom na dva potpuno suprotstavljena nacionalna shvatanja koja u Bosni i Hercegovini vladaju o legitimnosti samog Haškog tribunala, pa i suda Bosne i Hercegovine, to su se nizom pravnih i vanparvnih argumenata opravdavale i osporavale presude tih sudova o počinjenom genocidu, a dijelom i drugim ratnim zločinima. U toj situaciji od strane koja je smatrala da je sudska istina i istorijska istina, uz podršku dijela međunarodnih predstavnika, nametnuta je i sprovedena ideja da se odredbom krivičnog zakonodavstva zabrani svako negiranje zločina genocida. Zbog nemogućnosti postizanja većine za takve izmjene zakona to nije moglo biti sprovedeno u redovnom parlamentarnom postupku. Rješenje je nađeno u nametanju izmjena Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine od strane Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu, ugrađivanjem krivičnog djela zabrana negiranja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina, kao posebnog oblika krivičnog djela "Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti". U ovom radu krivična djela negiranja ovih zločina u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini se posmatraju kroz njihov nastanak, razvoj, uticaj međunarodnog i stranog prava i sadašnje zakonsko uređenje.

Ključne riječi: genocid, zločin, negiranje, umanjeње, netrpeljivost.

* Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron Banja Luka, veljisa@gmail.com.

1. UVOD

U krivičnopravnoj teoriji, zakonodavstvu i sudskoj praksi krivična odgovornost za negiranje genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina je novijeg datuma i o njoj još uvijek nema jedinstvenog stava. Opravdanje za njeno uvođenje traži se u potrebi da se otkloni uticaj koji negiranje ima na žrtve genocida ali i na stvaranje shvatanja kod drugih da se on nije desio, da je to samo zločin manjeg ili drugačijeg obima i vrste ili je to prihvatljivo ponašanje, čime se stvaraju uslovi za njegovo ponavljanje. Teorijske rasprave i zakonska rješenja kreću se od svrstavanja ovih radnji u govor mržnje i njegovo krivičnopravno normiranje u okviru tih krivičnih djela, preko kombinacije govora mržnje i zločina utvrđenih presudama sudova, do čistog normiranja kroz zabranu osporavanja ili negiranja zločina utvrđenih u presudama određenih sudova. Bez obzira na različit pristup, od kojih ni jedan ne razrješava fundamentalna sporenja o kriminalnopolitičkoj opravdanosti ovog instituta i načinu njegovog uređivanja, ova krivična djela su prisutna u većini evropskih nacionalnih zakonodavstava. Stav o negiranju genocida među tim zakonodavstvima nije ujednačen, a u pojedinim zemljama nedostatak inkriminacije ističe se kao veoma važno političko, društveno i pravno pitanje. U okviru država koje su svojim zakonodavstvom uredile ovu materiju postoje različita shvatanja o tome koliki je domašaj krivične norme u pogledu ograničenja prava govora, naučnog zaključivanja i izražavanja drugačijeg mišljenja. Ove dileme su djelimično razrješavane određenim odlukama ustavnih sudova tih država i Evropskog suda za ljudska prava. Međutim, ovo ostaje fundamentalno filozofsko pitanje o slobodi govora, naučnog izražavanja i granica u kojima se te slobode kreću bez ugrožavaju opstanka temeljnih ljudskih vrijednosti i prava drugog i koje se ne mogu razriješiti birokratskim razmišljanjima u odlukama sudova.

U svakom slučaju ostaje sporno da li odluke sudskih instanci treba štiti krivičnim zakonodavstvom od njihovog komentarisanja i izražavanja suprotnog shvatanja. U tom slučaju sudska istina neosnovano se proglašava i utvrđuje kao istorijska i naučna istina. To vodi negaciji svakog drugačijeg mišljenja i što je još opasnije, nenaučnom stvaranju istorijskih istina od strane suda, kao jedne institucije koja nije za to kvalifikovana. Potvrdu za to nalazimao i u postupku Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) kada je kao vještaka za rarješavanje spornih istorijskih činjenica angažovao eminentne profesore istorijskih i sličnih humanističkih nauka. Osim toga, kada se radi o MKSJ ostaje sporna njegova legitimnost zbog samog načina osnivanja, koju su doveli u pitanje mnogi istaknuti pravници. Zabranom negiranja presuda tog suda indirektno se zabranjuje i osporavanje njegove legalnosti i legitimnosti.

S druge strane, ako se zadržimo u okviru sudskih odluka da su genocid, zločin protiv čovječnosti i ratni zločini samo ono što je njima utvrđeno, činimo to suprotno naučnoj istini da veći broj tih zločina nikad nije doživio sudski epilog. Tako bi ostali bez zaštite mnogi genocidi i ratni zločini počinjeni kroz istoriju, poput genocida nad sjevernoamerički Indijancima, Jermenima, Srbima i Romima

u Drugom svjetskom ratu, zločini nad Srbima počinjenim u Hrvatskoj 1995. godine u akcijama „Bljesak“ i „Oluja“ i sl.

Sve to nije razlog da se dozvoli zloupotreba slobode govora i naučnog izražavanja u cilju opravdavanja, umanjivanja i relativizovanja ovih zločina. Pogotovo ako je ono učinjeno u namjeri ili sa ciljem da se drugi zbog svoje pripadnosti grupi koja je bila žrtva tog zločina uvrijedi, ponizi ili zastraši. Stvar je u tome kako krivično zakonodavstvo treba da ovu materiju uredi, a da pomiri sve zahtjeve koji se u vezi sa tim pred njega postavljaju. Očigledna je zloupotreba ili upotreba negiranja ovih zločina od strane političara u medijima i na javnim skupovima, koja kod pripadnika naroda koji su žrtve tih zločina izaziva uznemirenost, ogorčenje i strah. Sve to stvara ili podgrijava staru mržnju i budi strahove koji mogu da dovedu do novih sukoba i zločina. Zato i krivično zakonodavstvo treba da reaguje na primjeren i društveno prihvatljiv način propisivanjem, u okviru odgovarajuće grupe, ovih krivičnih djela kao društveno štetno ponašanje koje ne izvire iz sudskih odluka već iz njihove društvene neprihvatljivosti i opasnosti za društvo i čovječanstvo u cjelini.

Što se tiče Bosne i Hercegovine (BiH) ona je i poslije skoro trideset godina od završetka ratnog sukoba duboko podijeljeno društvo, prije svega po nacionalnim osnovama. Podjela se, između ostalog, ogleda i u shvatanju počinjenih ratnih zločina tako što se oni često relativizuju, smatrajući da su zločinci „tuđi“, a da su naši „heroji“ koji su nas branili, da ti heroji zaslužuju priznanja i ugled u društvu, da su zločini, ako su i počinjeni, manjeg obima ili se svode na ekscese neodgovornih, neuračunljivih ili odmetnutih pojedinaca i slično. Sve to, uz osporavanje legaliteta sudova koji su donosili presude u ovim predmetima, dovelo je do toga da su te podjele nepomirljive kada se govori o kriminalizaciji negiranja ovih zločina utvrđenih presudama tih sudova. One se posebno ispoljavaju oko stavova i zaključaka više presuda da je u Srebrenici počinjen genocid, a ne neki drugi ratni zločin. Ova podjela se odrazila i na stav da li je potrebno negiranje genocida i ratnih zločina, a posebno onih koji su utvrđeni presudama MKSJ i Suda BiH, propisati kao krivično djelo. U ovim uslovima do saglasnosti o tome nije se moglo doći, bez obzira na insistiranje i pritiske dijela međunarodne zajednice da se to učini. Kako svi pritisci i uvjeravanja nisu urodila plodom Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu je iskoristio Bonska ovlašćenja i 2021. godine svojom Odlukom¹ nametnuo dopunu Krivičnog zakona BiH² – KZ BiH i kojima se zabranjuje negiranje genocida i drugih ratnih zločina. S obzirom na odnose unutar države bolje je bilo da je zakon donesen društvenim konsenzusom u parlamentarnoj proceduri, a ne nametanjem od strane Visokog predstavnika. Međutim, to nije predmet našeg interesovanja pa samo na to ukazujemo kao

1 Odluka kojom se donosi zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 46)21.

2 Krivični zakoni BiH, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 i 47/2023.

način uvođenja norme u pravni poredak. Zato ćemo u radi shvatanja kako je ova materija dospjela u naše zakonodavstvo prvo dati karatak pregled međunarodnih izvora i uporednopravnih rješenja, koja su na to uticala i poslužila kao uzor, a zatim analizu domaćeg zakonodavstva.

2. OSNOV ZA PROPISIVANJE KRIVIČNIH DJELA GENOCID, ZLOČIN PROTIV ČOVJEČNOSTI I RATNI ZLOČIN U KRIVIČNOM ZAKONU BOSNE I HERCEGOVINE

Osnov za propisivanje krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina u KZ BiH nalazi se u međunarodnom pravu, prije svega u konvencijama koje je BiH preuzela od Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) ili sama potpisala. Dakle, ova krivična djela domaćeg krivičnog zakonodavstva imaju svoj osnov i izvorište u međunarodnom pravu.

Krivično djelo genocida³ iz člana 171. KZ BiH se sastoji u izdavanju naređenja da se vrše ili u vršenju:⁴ ubistava, teške povrede tijela ili teškog narušavanja fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe ljudi ili u stavljanju članova grupe ili zajednice u takve životne uslove koji dovode do njenog potpunog ili djelimičnog istrebljenja ili u primjeni mjera kojima se sprečava rađanja između pripadnika grupe ili u prinudnom preseljavanju djece iz jedne u drugu grupu, a u namjeri da se potpuno ili djelimično uništi (istrijebi) nacionalna, etnička, rasna ili vjerska grupa ljudi.⁵

Rezolucijom Generalne skupštine OUN broj 96/I od 11. decembra 1946. godine genocid je proglašen za „međunarodno krivično djelo koje je su suprotnosti sa duhom i ciljevima OUN i koje civilizovani svijet osuđuje“.

Konstrukcija genocida kao međunarodnog krivičnog djela u užem smislu se javlja kao reakcija na holokaust. Njegov je tvorac Rafael Lemkin, savjetnik u ministarstvu odbrane SAD koji je istakao „da se čovječanstvo susrelo sa zločinom neviđenih razmjera i nepoznate prirode što zahtijeva novu koncepciju inkriminacije i novo ime“.⁶ Iako se pojavio kao „podvrsta zločina protiv čovječnosti“,⁷ genocid je ubrzo dobio autonoman status i sadržinu kao jedno od najtežih krivičnih djela današnjice,⁸ zbog čega se naziva „zločin nad zločinima“.

3 D. Jovašević, „Zločin genocida u međunarodnom i krivičnom pravu“, *Izbor sudske prakse*, 5/1999, 5–9.

4 B. Lukšić, „Genocide and command responsibility“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, 4/2001, 283–291.

5 D. Jovašević, V. Ikanović, *Međunarodno krivično pravo*, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2015, 139–140.

6 V. Đ. Degan, B. Pavišić, V. Beširević, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, 2011, 142.

7 A. Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2005, 115.

8 V. Šakić, S. Sedlar, A. Tojčić, „Ratni zločini i zločin genocida u agresiji Srbije na Republiku Hrvatsku 1991. godine“, *Društvena istraživanja*, 2-3/1993, 407–454.

Osnov za ovu inkriminaciju se nalazi u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida⁹ iz 1948. godine koja u članu 2. određuje pojam i elemente ovog međunarodnog krivičnog djela.

Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH predstavlja novouvedeno krivično djelo¹⁰ čiji se nastanak vezuje za Statut Međunarodnog vojnog suda¹¹ iz 1945. godine i Nirnberšku presudu.¹² Radi se o teškom međunarodnom krivičnom djelu kojim se napadaju vrijednosti koje su karakteristične za čovječanstvo u cjelini, odnosno vrijednosti koje se smatraju opštehumanim vrijednostima.¹³

Zločin protiv čovječnosti¹⁴ (*crimen iuris gentium*) se bazira na kršenju osnovnih zakona čovječnosti tj. prava svakog lica na život i pravo svake etničke grupe na njeno postojanje kao takve¹⁵. Dakle, radi se o aktima koji su upereni protiv uslova postojanja čovjeka i njegovih pojedinih ljudskih grupa ili čovječanstva u cjelini.¹⁶ Za razliku od genocida, ovde se radi o zločinu koji nije uperen na određenu grupu ljudi, već uopšte na celokupno civilno stanovništvo.

Sam pojam zločina protiv čovječnosti se pojavio još 1915. godine kada su nad Jermenima izvršeni masovni zločini u tadašnjem Otomanskom carstvu. Reagujući na ovu pojavu vlade Francuske, Velike Bitanije i Rusije si izdale zajedničku deklaraciju u kojoj su osudile Tursku zbog „zločina protiv civilizacije i čovječnosti“.¹⁷

Ratni zločini iz člana 173. do 175. KZ BiH su naročito teške povrede pravila ili običaja rata koje su, kao takvo djelo, određene odgovarajućim međunarodnim pravnim aktom. Prema Statutu Međunarodnog vojnog suda (član 6. stav 2. tačka

-
- 9 Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, *Službeni vesnik Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ*, broj 2/1950 i *Službeni list FNRJ*, broj 56/50.
- 10 Dosadašnje odsustvo ove inkriminacije je pravdano činjenicom da je ono pokriveno krivičnim djelom genocida, ali je skorašnja praksa prilikom građanskog rata na tlu bivše Jugoslavije ukazala da se neki zločini protiv civilnog stanovništva ne mogu kvalifikovati kao genocid jer nisu usmjereni na potpuno ili djelimično uništenje nacionalne, rasne, vjerske ili etničke grupe, a zbog vremena u kome se vrše, ne mogu se kvalifikovati ni kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva. (Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004, 1023–1024). Ovo krivično djelo se prvi put javlja posle Drugog svjetskog rata, prvo u Nirnberškoj presudi, a potom i u presudama Ajhmanu u Izraelu, Albrehtu u Holandiji, Barbiju u Francuskoj ili Fintu u Kanadi.
- 11 Z. Pajić, „Istorijski korjени inkriminacije zločina protiv čovječnosti“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo, 1989, 225–245.
- 12 Smatra se da među prve presude za zločin protiv čovječnosti spada i presuda Specijalnog kasacionog suda Holandije iz 1949. godine u kojoj stoji da zločin ove kategorije karakteriše njihova težina i divljaštvo, dimenzije, činjenica da su dio sistema usmjerenog na širenje terora ili da predstavljaju kariku u smišljeno sprovedenoj politici protiv nekih grupa stanovništva (A. Kaseze, *op. cit.*, 74–75).
- 13 Z. Pajić, „Tumačenje zločina protiv čovječnosti u nirnberškom procesu“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo, 1991, 123–133.
- 14 D. Jovašević, V. Ikanović, *op. cit.*, 142–143.
- 15 D. Matijević, „Zaštita prava žrtava rata“, *Odvjetnik*, 3-4/1996, 83–92.
- 16 Lj. Jovanović, „Krivična odgovornost pojedinca u međunarodnom pravu“, *Pregled*, 1-2/1962, 67–85.
- 17 V. Đ. Degan, B. Pavišić, V. Beširević, *op. cit.*, 164–166.

b.) i prema shvatanjima sadržanim u Nirnberškoj presudi, ratni zločini predstavljaju povrede ratnih zakona i običaja rata koje obuhvataju, ali se i ne ograničavaju samo na njih: 1. ubistvo, zlostavljanje ili odvođenje na prinudni rad ili na koji drugi cilj civilnog stanovništva okupirane teritorije ili na okupiranu teritoriju, 2. ubistvo ili zlostavljanje ratnih zarobljenika ili lica na moru, 3. ubijanje talaca, 4. pljačkanje javne ili privatne imovine i 5. namjerno razaranje gradova, varoši ili sela ili pustošenje neopravdano vojnim potrebama.

Ovdje se radi o djelima kojima se krše odredbe ženevskih i haških konvencija, a koja su upravljena prema civilnom, neboraćkom stanovništvu okupirane teritorije (ratni zločin protiv civilnog stanovništva) ili prema ratnim zarobljenicima (ratni zločin protiv ratnih zarobljenika). Interesantno je da ovu krivičnopravnu zaštitu ne uživaju (izričito navedeni) ranjenici, bolesnici, sanitetsko ili versko osoblje.¹⁸

3. MEĐUNARODNO PRAVO KAO UZOR I IZVOR ZA PROPISIVANJE KRIVIČNOG DJELA NEGIRANJA GENOCIDA, ZLOČINA PROTIV ČOVJEČNOSTI I RATNIH ZLOČINA U BOSNI I HERCEGOVINI

Smatramo da za kriminalizaciju negiranja genocida i srodnih zločina osnov i ishodište treba prvo potražiti u Nirnberškim principima, kojim se u međunarodnom pravu ostvarila za ubuduće potvrda i nepromjenjivost presude suda u Nirnbergu. Ti principi jesu prihvaćeni od cjelokupnog čovječanstva i u novije vrijeme su utkani u presude međunarodnih i domaćih sudova.

Statutom Međunarodnog vojnog suda¹⁹ koji predstavlja sastavni dio Londonskog sporazuma zaključenog 8. avgusta 1945. godine između savezničkih sila utvrđeno je više principa koji predstavljaju osnovna i rukovodna načela međunarodnog krivičnog prava, koja su svojstvena samo njemu i po kome se ova grana prava razlikuje od drugih grana krivičnog, ali i međunarodnog javnog prava uopšte.²⁰ Ovim Statutom su predviđene tri vrste zločina (međunarodnih krivičnih djela). To su prema članu 6. Statuta:²¹ 1. zločin protiv mira, 2. ratni zločini i 3. zločini protiv čovječnosti (genocid).

Pored toga, Statut utvrđuje principe na kojima je zasnovana Nirnberška presuda, a koji su kasnije potvrđeni od Generalne skupštine OUN, poznati kao „nirnberški principi“²² koji se nalaze u osnovi međunarodnog krivičnog prava. To su sljedeći principi²³: 1. vođe, organizatori, podstrekači ili saučesnici koji su

18 D. Jovašević, „Nirnberška presuda-sedam decenija kasnije“, *Vojno delo*, 7/2016, 383–384.

19 P. Calvocaressi, *Nuremberg: the facts and the consequences*, London, 1947, 78–96.

20 V. C. Wyngaert, *International Criminal Law*, Hague, London, Boston, 1996, 109–115.

21 G. M. Gilbert, *Nuremberg Diary*, London, 1948, 67–101.

22 I. Bantekas, *Principles of direct and superior responsibility in international humanitarian law*, Manchester, New York, 2002, 67–91.

23 M. Marković, „Nirnberško suđenje – primena novih načela u međunarodnom krivičnom pravu“, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, Beograd, 2/1973, 173–185.

učestvovali u sastavljanju ili ostvarivanju nekog zajedničkog plana ili zavere radi izvršenja nekog od navedenih zločina (međunarodnih krivičnih dela) odgovorni su za sva dela koja su izvršena u izvođenju plana ma od kog lica, 2. službeni položaj optuženih bilo kao šefova države ili kao odgovornih službenika u državnim nadležnostima ne smatra se kao razlog za oslobođenje od odgovornosti ili pak za ublažavanje kazne, 3. činjenica što nacionalno zakonodavstvo ne kažnjava za neki akt koji predstavlja međunarodno krivično delo ne oslobađa od odgovornosti lice koje ga je učinilo, 4. činjenica da je učinilac radio po naređenju svoje vlade ili pretpostavljenog ne oslobađa ga od odgovornosti, ali je to razlog za ublažavanje kazne ako sud nađe da je to pravično, 5. ko god bio optužen za zločin u smislu međunarodnog prava ima pravo na pravičan sudski postupak, kako u pogledu činjenica, tako i u pogledu prava, 6. prilikom suđenja bilo kom članu grupe ili organizacije za vršenje međunarodnih krivičnih dela sud može proglasiti da je ta grupa ili organizacija kojoj on pripada kao član bila zločinačka organizacija, 7. u slučaju kada je sud neku grupu ili organizaciju proglasio za zločinačku može se zahtevati od svake države da izvede pred svoj nacionalni sud: građanski, vojni ili okupacioni, pojedinca zbog samog članstva u toj organizaciji. Tada se zločinački karakter organizacije smatra dokazanim i ne može biti osporavan (pretpostavka krivice)²⁴ i 8. sud može za vodi krivični postupak za neki od zločina utvrđenih ovim statutom i prema optuženom koji je u odsustvu ako je to nužno i u interesu pravde.²⁵

Ove principe je potvrdila Generalna skupština OUN 11. decembra 1946. godine kao opštevažeće principe međunarodnog krivičnog prava, pa je i Komisija za međunarodno pravo OUN bila u obavezi da ih unese u Nacrt Kodeksa zločina protiv mira i bezbjednosti čovečanstva²⁶ što je ona kasnije i učinila.

Značaj odluke Generalne skupštine OUN je u tome što se potvrđivanjem principa sprečava njihova buduća revizija i poništavanje Nirnberške presude, a smim tim i rehabilitacija osuđenih ratnih zločinaca i opravdavanje počinjenih zločina kao dozvoljene djelatnosti.

Upravo potvrđivanje Nirnberških principa u Generalnoj skupštini OUN možemo smatrati idejom vodiljom evropskih zakonodavaca u sankcionisanju negiranja zločina genocida i drugih ratnih zločina putem krivičnog zakonodavstva. Ovi zločini čine srž tih zakonskih rješenja, ali se proširuju i na druga krivična djela počinjena iz mržnje koja su motivisana rasizmom, ksnofobijom i drugim sličnim osjećanjima. U suštini krivičnim zakonodavstvom se štite izvori tih principa ali i sudske presude koje se na njim zasnivaju. Zaštiti opšteprihvaćenih principa ovim putem teško se mogu uputiti ozbiljnije zamjerke. Saglasnost o tome proizilazi iz činjenice da su Međunarodni vojni sud osnovale sile pobjednice, da je sudio poraženoj strani u ratnom sukobu i da su ratni zločini bili opštepriznati od cjelokupnog čovječanstva van kruga poraženih država.

24 A. N. Trajnin, *Krivična odgovornost hitlerovaca*, Beograd, 1948, 78–103.

25 Z. Tomić, *Nirnberška presuda*, Sarajevo, 2001, 15–32.

26 A. Vajs, „Problemi međunarodnog krivičnog pravosuđa“, *Međunarodna politika*, Beograd, 4/1952, 15–16.

Sasvim je drugačija stvar kada se krivični zakoni odnose na sudske presude koje su donesene od sudova u novijem periodu, posebno u vrijeme dominacije jedne supersile i globalističkog pogleda na svijet. Svi ti sudovi nemaju onu jedinstvenu i snažnu podršku koju je imao Međunarodni vojni sud u Nirnbergu iza koga su stajale sile pobjednice u Drugom svjetskom ratu. Razlog tome je što je sporan sam legitimitet pojedinih sudova zbog načina osnivanja, a posebno težnja da se njihovim presudama piše istorija i ostvaruje pomirenje projektovano po mjeri i volji određenih centara moći. Tu su ozbiljne primjedbe selektivnom gonjenju zločinaca, primjeni novih pravnih instituta i insistiranju da se njima piše istorija i gradi pomirenje među sukobljenim narodima po mjeri stranog faktora. Samim se štiti nešto što nije opšteprihvaćeno u međunarodnom pravu, već predstavlja akt sudske vlasti na određenom području ili u okviru dijela država koje su te sudove osnovale. Sve je to dovelo do osporavanja same sudske istine o utvrđeniom genocidu i ostalim zločinima koja je u tim presudama iznesena. Očigledno je da zakonodavac na to reaguje, ne samo da zaštiti određene opšteprihvaćene vrijednosti sadržane u principima međunarodnog krivičnog prava, nego i tu sudsku istinu projektovanu od određenih centara odlučivanja. Kada bi postojao društveni konsenzus o neprihvatljivosti ponašanja sadržanog u sudskim presudama ne bi postojala ni potreba za ovim vidom reagovanja putem krivičnog zakonodavstva. Očigledno je da ovdje postoji ozbiljno razmimoilaženje sadržine sudske istine, koja nije nastala od stvarno nezavisnog i nepristrasnog donosioca, i istorijske istine prihvaćene od različitih dijelova međunarodne zajednice, a posebno nacionalnog etnosa države na čije priopadnike se te presude odnose.

Najveći uticaj na rješenja koja je kreirao Visoki predstavnik u KZ BiH izvršila je Okvirna odluka Evropske unije o borbi protiv određenih oblika i izraza rasizma i ksenofobije putem krivičnog prava od 28. novembra 2008.²⁷ godine (Odluka). Odlukom se nalaže da se javno odobravanje, negiranje ili banalno trivijalizovanje genocida tretira kao krivično djelo u nacionalnim zakonodavstvima zemalja članica Evropske unije. Odluka, u čl. 1. st. 1. tač. c) i d), izričito navodi javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina iz čl. 6., 7. i 8. Statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda i čl. 6. Povelje nirnberškog Međunarodnog vojnog suda (pridružene Londonskom sporazumu od 8. avgusta 1945.), usmjereno protiv grupe lica ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko porijeklo, u slučaju kad je počinjeno na način koji će vjerovatno podsticati na nasilje ili mržnju protiv takve grupe.

Odluka u čl. 1. st. 2. omogućava državama da ograniče kažnjivost samo na ona djela izvršena na način koji će vjerovatno poremetiti javni red ili koji je ugrožavajući, pogrdan ili uvredljiv, dok se u st. 4. državama omogućava ograničenje kažnjivosti samo ako su nabrojana djela rezultat pravnosnažnih odluka nacionalnog suda i/ili međunarodnog suda ili pak samo međunarodnog suda.

27 Okvirna odluka Savjeta 2008/913/PUP o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim sredstvima, *Službeni list Evropske unije*, L 328/55, 06. 12. 2008.

Prije donošenja odluke, deset država članica je imalo zakonodavna rješenja kojima se zabranjuje i kažnjava negiranje holokausta i/ili genocida i zločina protiv čovječnosti. Ustavi zemalja članica štite ravnopravnost svojih građana i zabranjuju diskriminaciju, dok su krivičnim zakonima sankcionisani diskriminatorski oblici izražavanja, govora mržnje, koji podstrekavaju na mržnju, nasilje i diskriminaciju.²⁸

Zbog različitih shvatanja ove problematike Odluka nije dovela do harmonizacije zakonskih rješenja država članica u okviru EU. Tako sada imamo četiri grupe zemalja sa različitim rješenjima. Prvu grupu čine zemlje koje uopšte nemaju inkriminaciju koja se odnosi na negiranje istorijskih događaja ove vrste (Danska, Finska, Španija, Švedska i Velika Britanija). Druga grupa zemalja inkriminiše samo negiranje holokausta i „nacističkih zločina“ (Austrija, Belgija, Francuska, Njemačka, Holandija i Rumunija). Treća grupa zemalja inkriminiše negiranje nacističkih i komunističkih zločina (Češka i Poljska). Četvrta grupa zemalja inkriminiše negiranje svakoga genocida (Andora, Kipar, Mađarska, Letonija, Lihtenštajn, Litva, Luksemburg, Makedonija, Malta, Slovačka, Slovenija, Švajcarska i Hrvatska).²⁹

Zbog složene problematike koja se ogleda u razlikama nacionalnih zakonodavstava, ovdje je potrebno ukazati i na praksu Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) čije presude su zato od velike važnosti. Uloga ovog suda kao autoriteta ogleda se i u brojnim uspostavljenim standardima koji se na odgovarajući način „uklapaju“ u nacionalna zakonodavstva radi mogućnosti primjene od strane nacionalnih sudija.³⁰ Sud je razvio bogatu praksu u vezi osporavanja ili dovođenja u sumnju holokausta ili nekih njegovih elementa, ali je odlučivao i o sličnim tvrdnjama koje su se odnosile na druge istorijske događaje koji se kvalifikuju kao genocid ili drugi ratni zločini. Za nas je značajan slučaj *Perinçek protiv Švajcarske*³¹ u kome sud, odstupajući od prakse u slučajevima negiranja holokausta, nije primjenio čl. 17 EKLJP. U ovom predmetu Sud nije smatrao da ima razloga da primijeni čl. 17 u pogledu izjava kojima se osporava kvalifikovanje masovnih deportacija Jermena i masakra nad njima u Osmanskom carstvu kao genocida. Te izjave, ako se pročitaju u cjelini i u njihovom kontekstu, ne mogu se posmatrati kao poziv na nasilje, mržnju ili netrpeljivost. Konkretno, podnosilac predstave, turski političar, nije ni izrazio nepoštovanje prema žrtvama, niti je koristio uvredljive izraze u odnosu na Jermene. A kontekst nije bio takav da je potrebno automatski pretpostaviti rasističku i antidemokratsku agendu (§§ 233-239). Utvrđeno je da njegova osuđujuća krivična presuda u Švajcarskoj predstavlja kršenje člana 10 EKLJP.³² Navodeći da se opravdanje

28 L. Muftić, „Zabrane negiranja genocida u EU, BiH i regionu: komparativno-pravni pregled“, *Fondacija Centar za javno pravo*, 2018, 8–9.

29 B. Herceg Pakšić, „Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: Negiranje genocida pred Evropskim sudom za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2/2017, 236–238.

30 *Ibidem*.

31 Zahtjev 27510/08.

32 *Vodič za član 17 Evropske konvencije o ljudskim pravima – zabrana zloupotrebe prava*, Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2021, 37.

genocida ne sastoji od navoda da konkretan događaj nije bio genocid, već od izražavanja vrijednosne osude koja relativizuje njegovu težinu ili ukazuje na ispravan čin, Vijeće je utvrdilo da podnositeljeva izjava/izjave tom uslovu nisu udovoljile jer su se dotakle pitanja od javnog interesa i zaštićene su čl. 10. EKLJP-a, pri čemu su švajcarske vlasti imale samo ograničeno polje procjene i zadiranja.³³

Treba napomenuti da u vezi načina uređivanja švajcarske inkriminacije Sud je analizirao relevantne i međunarodne obveze Švajcarske i zaključio kako ni iz jednog međunarodnog akta koji je ona preuzela ne proizilazi obaveza nametanja krivičnih sankcija za negiranje genocida na način na koji je propisan u švajcarskom zakonodavstvu.

4. KRIVIČNO DJELO NEGIRANJE GENOCIDA, ZLOČINA PROTIV ČOVJEČNOSTI I RATNIH ZLOČINA U BOSNI I HERCEGOVINI

U krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, prije donošenja dopuna KZ BiH, negiranje genocida bilo je propisano samo u članu 163 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine³⁴ (KZ BiH) kao kvalifikovani oblik krivičnog djela „Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti“, u grupi krivičnih djela protiv ustavnog poretka Federacije. Osnovni oblik krivičnog djela je u stavu 1 propisan tako da ga čini: „Ko javno izaziva ili raspaljuje narodnosnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine“. U stavu 5. citiranog člana negiranje genocida i drugih zločina određeno je kao kvalifikovani oblik osnovnog navednog krivičnog djela iz stava 1. To djelo čini: „Ko krivično djelo iz stava (1) ovog člana učini javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili počinjenih ratnih zločina utvrđenih pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.“ Zamjerke ovom rješenju mogu se uputiti zbog relativne neodređenosti bića krivičnog djela koja zahtijeva dobru sudsku praksu koja bi spriječila njegovu proizvoljnu primjenu.

Odlukom Visokog predstavnika za BiH dopunjena je glava XV koja se odnosi na krivična djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina. Dopuna je izvršena tako što je dodat poseban član 145a pod nazivom „Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti“. Opredjeljujući se da krivično djelo smjesti u okviru ove glave „zakonodavac“ nije slijedio ni jedno od zakonskih rješenja bivših republika SFRJ u pogledu grupnog zaštitnog objekta.³⁵

33 B. Herceg Pakšić, *op. cit.*, 246–247.

34 Krivični zakon Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH“, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

35 U Sloveniji i Hrvatskoj ova krivična djela su propisana u glavi krivičnih djela protiv javnog reda i mira, u Srbiji u glavi krivičnih djela protiv čovječnosti i drugih vrijednosti

Zaštitni objekt ovih krivičnih djela jesu osnovne slobode i prava čovjeka i građana ili korpus ljudskih prava. Slobode i prava čovjeka i građanina su lične i društvene vrijednosti, atributi ljudske ličnosti i karakteristike određene društvene zajednice. Brojem i obimom ljudskih sloboda i prava, obimom, efikasnošću i načinom njihove zaštite, kao i mogućnošću ostvarivanja u svakodnevnom životu određuje se stvarni položaj čovjeka u društvu. Zbog takvog značaja sloboda i prava čovjeka i građanina Ustav Bosne i Hercegovine im posvećuje posebno mjesto. No, osnovna lična prava i slobode predstavljaju i predmet posebne zaštite niza međunarodnopravnih akata.³⁶

Slobode i prava su dvije samostalne ljudske i društvene vrijednosti koje su nerazdvojno povezane tako da ne postoje jedna bez druge. Sloboda jeste mogućnost čovjeka da samostalno odlučuje o svom ponašanju i da se ponaša po svom nahođenju, tj. da nešto čini, ne čini ili trpi, dok prava predstavljaju ovlašćenja data zakonima i drugim propisima za preduzimanje ili nepreduzimanje određenih djelatnosti. Slobode se odvijaju u okviru ovlašćenja i graniče se slobodama drugih ljudi. Njihov obim je određen društvenim uslovima i potrebama. Ovlašćenja se koriste prema slobodnom opredjeljenju.

Slobode i prava čovjeka i građanina kao objekt zaštite ovih krivičnih djela vezani su za ličnost čovjeka i imaju opštjeljudski karakter. To su, dakle, lične slobode i prava, koje se razlikuju od ekonomsko-socijalnih prava (koja se štite krivičnim djelima protiv prava po osnovu rada) i političkih ili građanskih prava (koja se štite krivičnim djelima protiv izbornih prava).

Ovim krivičnim djelima se povređuju ili ugrožavaju slobode i prava čovjeka i građanina kao dobra bez kojih nema ljudske ličnosti. Ovdje se radi o različitim djelatnostima kojima se na protivustavan, protivpravan ili nasilan način krši, onemogućava, sprečava, ometa ili uskraćuje drugom licu da koristi slobode i prava koja su mu priznata na osnovu zakona, drugih propisa i opštih akata. Zaštita sloboda i prava čovjeka i građanina od povreda i ugrožavanja znači sprečavanje protivpravnog prodiranja u intimnu ličnost čovjeka, njegovo ljudsko dostojanstvo, porodični život i lične tajne.³⁷

Izvršiocima ovih djela mogu biti različita lica: a) svako lice (oštećenje ili rušenje vjerskih objekata, sprečavanje povratka izbjeglica i raseljenih lica, prevara pri glasanju), b) službeno lice (povreda ravnopravnosti čovjeka i građanina) i c) član biračkog odbora ili drugo lice (povreda slobode opredjeljenja birača).

U pogledu krivice, ova krivična djela mogu biti izvršena samo sa umišljajem.

Osnovni oblik krivičnog djela negiranje genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina uređeno je u stavu 3. krivičnog djela izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti. Odredba ne predstavlja samostalno

zaštićenih međunarodnim pravom, u Crnoj Gori u glavi krivičnih djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Crne Gore i u Makedoniji u glavi krivičnih djela protiv države.

36 D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, 1. izdanje, 2017, 295.

37 D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske – Posebni dio*, Panevropski univerzitet "Apeiron", Banja Luka, 1. izdanje, 2017, 48–49.

krivično djelo, već je jedan od oblika izvršenja krivičnog djela izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti. Krivično djelo izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti čini ko javno izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave u Bosni i Hercegovini. Iz toga proizilazi da proizilazi javno poricanje ili opravdavanje zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina postoji i da je kažnjivo samo pod uslovom da se njime izaziva mržnja, razdor ili netrpeljivost.

Djelo se sastoji u javnom odobravanju, poricanju, grubom umanjivanju ili pokušaju da se opravda zločin genocida, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin utvrđen pravnosnažnom presudom u skladu s Poveljom Međunarodnog vojnog suda pridruženom uz Londonski sporazum od 8. aprila 1945. ili Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili Međunarodnog krivičnog suda ili suda u Bosni i Hercegovini, a koje je usmjereno je protiv grupe lica ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, i to na način koji bi mogao potaknuti na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv takve grupe lica ili člana takve grupe.

Objekt zaštite jesu zločin genocida, zločin protiv čovječnosti i ratni zločini koji su utvrđeni pravnosnažnom presudom u skladu s Poveljom Međunarodnog vojnog suda pridruženom uz Londonski sporazum od 8. aprila 1945. ili Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili Međunarodnog krivičnog suda ili suda u Bosni i Hercegovini.

Radnja izvršenja je višestruko alternativno određena kao: a) javno odobravanje – slaganje, saglasnost da se trebao desiti, prihvatanje kao normalnog, b) poricanje – poricanje može biti doslovno negiranje, opovrgavanje i pod njim se podrazumijeva da se znanje ili činjenice očigledno negiraju kao da se „ništa se nije dogodilo“ ili „to što se desilo nije bio zločin“, odbijanje da se zločin desio, navodeći odsustvo genocidne namjere, ukazujući na odsustvo jasnih ili direktnih naredbi, opisujući sebe ili grupu kao čistu i time nesposobnu za masovne zločine ili, s druge strane, kao stvarne žrtve, c) grubom umanjivanju – umanjivanje obima i težine zločina, značaja, smanjivanje broja žrtava, ili d) pokušaj da se opravda – davanje razloga da se to trebalo ili moralo desiti ili nije moglo izbjeći i prikazivanje zločina kao samoodbrane, da je izazvano ponašanjem drugih.

Ovdje se radi o aktivnom negiranju koje se izražava kroz neslaganje, odbacivanje, negiranje, opovrgavanje. Oblici poricanja određeni su time šta se poriče. Poricati se mogu: a) činjenice (tzv. bukvalno poricanje), b) tumačenje, odnosno značenje činjenica, putem eufemizama, preimenovanja i korišćenjem tehničkog žargona i c) umiješanost.

Bitno je da se radnja izvršenja preduzima: a) javno – leci, slike, plakati, bilbordi ili drugi materijali, putem štampe, radija, televizije, kompjuterskog sistema ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način, b) prema određenoj grupi lica ili člana grupe s obzirom na – rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost. Negiranje mora biti podobno podstreknuti na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv takve grupe lica ili člana takve grupe. Samo negiranje ne mora i izazvati nasilje i mržnju prema ciljnoj grupi.

Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice traži se umišljaj. Za ovo djelo propisana je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Djelo ima tri teža oblika ispoljavanja.

Prvi teži oblik djela (st. 4) za koji je propisana kazna zatvora od od najmanje jedne godine postoji ako se radnja izvršenja preduzima: a) činjenjem javnosti dostupnim na bilo koji način letaka, slika ili drugih materijala – omogućavanjem da bilo ko ostvari uvid, pregled, čitanje, slušanje, gledanje navedenih materijala i b) distribuiranjem javnosti letaka, slika ili drugih materijala – uspostavljanje načina da se navedeni materijali dostave, podijele ili stave na uvid javnosti van prostorija učinioca.

Drugi teži oblik djela (st. 5) postoji i ako je krivično djelo počinjeno: a) na način kojim se može poremetiti javni red i mir – prouzrokovati nemiri, protesti, paljevine, blokade puteva ili b) je prijetće, zlostavljajuće ili uvredljivo – prijetnja bezbjednosti pojedinca ili grupe, fizičko ili psihičko maltretiranje, ponižavanje, ograničavanje slobode kretanja, vrijeđanje osjećanja zbog pripadnosti određenoj skupini.

Za ovaj oblik propisana je kazna zatvora od najmanje tri godine.

Treći teži oblik djela iz st. 7 postoji ako radnju izvršenja preduzima određeno lice a) dužnosnik (funkcioner) ili b) odgovorno lice ili c) zaposlenik, u instituciji vlasti ili bilo kojem organu koji se finansira putem javnog budžeta.

Za ovaj oblik djela propisana je takođe kazna zatvora od najmanje tri godine.

Poseban oblik ovog djela propisan je u st. 6 i čini ga onaj ko dodijeli priznanje, nagradu, spomenicu, bilo kakav podsjetnik ili bilo kakvu privilegiju ili slično licu osuđenom pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, ili imenuje javni objekat kao što je ulica, trg, park, most, institucija, ustanova, opština ili grad, naselje i naseljeno mjesto, ili slično, ili registruje naziv po ili prema licu osuđenom pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, ili na bilo koji način veliča lice osuđeno pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin.

Za ovo djelo kazniće se kaznom zatvora od najmanje tri godine.

Ovdje se radi o posebnom načinu na koji se negira genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, aktivnom radnjom kojom se odaju posebna priznanja i počasti licima koja su počinila te zločine. Veličanje ratnih zločinaca, neprihvatanje ili prećutkivanje zločina, izostanak osude, često se ispoljavaju putem obilježavanje javnih prostora imenima osuđenih ratnih zločinaca ili kvalifikovanim ratnim događajima, a to su upravo manifestacijski oblici prvenstveno umanjivanja, a zatim opravdavanja ili odobravanja genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina.

Kao odgovor na izmjene i dopune KZ BiH, Narodna skupština Republike Srpske je usvojila dva zakona: a) Zakon o neprimjenjivanju odluke visokog predstavnika kojom se donosi Zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine³⁸

38 Zakon o neprimjenjivanju odluke visokog predstavnika kojom se donosi Zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 89/21.

i b) Zakon o dopuni Krivičnog zakonika Republike Srpske.³⁹ O ustavnopravnoj osnovi i mogućnosti da se zakonom entiteta onemogućí primjena odluke Visokog predstavnika i zakona države konji se primjenjuje na cijeloj teritoriji nećemo se baviti, jer je to pitanje ustavnopravne materije koje nije tema ovog rada. Što se tiče dopuna KZ RS možemo samo naglasiti da one ne uređuju matriju negiranja genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina.

Sada imamo situaciju da je Krivičnim zakonom BiH, koji važi na cijeloj teritoriji BiH, uređena materija negiranja genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina. Osim toga, kao što smo naglasili, paralelno egzistira i KZ FBiH, sa nepotpuno i neodređeno definisanim krivičnim djelom negiranja. U KZ RS i KZ Brčko Distrikta BiH nema krivičnog djela negiranja ovih zločina. Sadašnja situacija je takva da postojeći zakon osporava pola države (Republika Srpska), jer nije izraz saglasnosti tri naroda i dva entiteta već je nametnut od stranog faktora (Visoki predstavnik). Sve to vodi negaciji cilja norme da se sačuvaju određene vrijednosti izražene u odlukama sudova jer oko toga postoje oštra društvena razmimoilaženja. Očigledno je da se radi o različitim pogledima nacionalnih kolektiviteta u okviru jedne države na to šta su zajedničke vrijednosti koje treba štítiti krivičnim zakonodavstvom. Ove razlike se oštro suprotstavljaju u gledanju na to da li je sudska istina, kojom je data ocjena događaja iz minulog tragičnog sukoba, i istorijska istina. Ona posebno izvire iz nepovjerenja u legitimnosti i nepristrasnost sudova čije odluke se tom normom štíte. Osim toga ovi sudovi su prilikom donošenja presuda za počinjene zločine u minulom sukobu u BiH primjenjivali sporni institut “udruženi zločinački poduhvat”, retroaktivno primjenjivali stroži zakon za ratne zločine sve do odluke ESLJP u predmetu Maktoufi Damjanović protiv Bosne i Hercegovine⁴⁰, retroaktivno primjenjivali i primjenjuju zakon za krivično djelo zločin protiv čovječnosti, sticaj krivičnih djela genocida i slično. Zabranom da se prispiruju i komentarišu ove presude zabranjuje se i svako slobodno kritikovanje i izražavanje drugačijeg mišljenja o činjenicama koje su utvrđene takvom defektnom primjenom prava. Zato je zaštita ovakvih presuda krivičnim zakonodavstvom u najmanju ruku kontroverzna. Kod ovakvog stanja stvari zakonska odredba o zabrani negiranja će više da izaziva sukobe nego što će voditi “pomirenju” naroda i čuvanju u tim presudama izraženih “vrijednosti” koje se želi njome ostvariti. Zato je bilo sasvim dovoljno da se zakonodavac u uređivanju krivičnog djela izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti suzdrži od pozivanja na presude MKSJ i Suda BiH, oko kojih za sada ne postoji potreban društveni konsenzus.

39 Zakon o dopuni Krivičnog zakonika Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 89/21.

40 Evropski sud za ljudska prava, Presuda od 18. jula 2013., Predmet Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine, Aplikacije br. 2312/08 i 34179/08.

LITERATURA

- Bantekas I., *Principles of direct and superior responsibility in the international humanitarian law*, Manchester, New York, 2002.
- Calvocaressi P., *Nurnmberg: the facts and the concequences*, London, 1947.
- Degan V. Đ., Pavišić B., Beširević V., *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, 2011.
- Gilbert G.M., *Nurnmberg Diary*, London, 1948.
- Jovašević D., Ikanović V., *Međunarodno krivično pravo*, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2015.
- Jovašević D., Mitrović Lj., Ikanović V., *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio*, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2017.
- Jovašević D., Mitrović Lj., Ikanović V., *Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, 1. izdanje, Banja Luka, 2017.
- Jovašević D., „Zločin genocida u međunarodnom i krivičnom pravu“, *Izbor sudске prakse*, 5/1999.
- Jovašević D., „Nirnberška presuda-sedam decenija kasnije“, *Vojno delo*, 7/2016, Beograd, 2016.
- Kaseze A., *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2005.
- Lazarević Lj., Vučković. B., Vučković V., *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004.
- Lukšić B., „Genocide and command responsibility“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, 4/2001, 2001.
- Marković M., „Nirnberško suđenje – primena novih načela u međunarodnom krivičnom pravu“, *Zbornik instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 2/1973.
- Matijević M., „Zaštita prava žrtava rata“, *Odvjetnik*, 3-4/1996.
- Muftić L., „Zabrane negiranja genocida u EU, BiH i regionu: komparativno-pravni pregled“, *Fondacija Centar za javno pravo*, 2018.
- Pajić Z., „Istorijski korijeni inkriminacije zločina protiv čovječnosti“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1991.
- Pakšić Herceg B., „Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: Negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2/2017.
- Tomić Z., *Nirnberška presuda*, Sarajevo, 2001.
- Trajnin A. N., *Krivična odgovornost hitlerovaca*, Beograd, 1948.
- Vajs A., „Problem međunarodnog krivičnog pravosuđa“, *Međunarodna politika*, 4/1952.
- Vodič za član 17 *Evropske konvencije o ljudskim pravima – zabrana zloupotrebe prava*, Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2021.
- Šakić V., Sedlar S., Tojčić A., „Ratni zločini i zločin genocida u agresiji Srbije na Republiku Hrvatsku“, *Društvena istraživanja*, 2-3/1993.
- Wynngaert V. C., *International Criminal Law*, Hague, London, Boston, 1996.

Veljko Ikanović*

THE CRIMINAL LAW REGULATION ON THE PROHIBITION OF DENIAL OF GENOCIDE, CRIMES AGAINST HUMANITY AND WAR CRIMES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The prohibition of denying genocide, crimes against humanity and war crimes is not regulated as a separate criminal offense in the criminal legislation in Bosnia and Herzegovina. It is regulated in the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina as a special form of the criminal offense “Inciting national, racial and religious hatred, discord and intolerance”. In other laws in Bosnia and Herzegovina, only the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina recognizes this as a special form of the criminal offense “Inciting ethnic, racial and religious hatred, dissension or intolerance”, while the criminal codes of the Republic of Srpska and Brčko District of Bosnia and Herzegovina do not prescribe it. It follows that public denial or justification of crimes against humanity and war crimes exists as a criminal offense and is punishable only on the condition that it causes hatred, discord or intolerance. The legislator followed the content set by the Decision of the European Union from 2008 and designated as the object of protection the crime of genocide, crime against humanity and war crimes that were determined by a final judgment in accordance with the Charter of the International Military Tribunal attached to the London Agreement of April 8, 1945. or the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia or the International Criminal Court or the Court in Bosnia and Herzegovina.

Keywords: genocide, crime, denial, minimization, intolerance.

* The Supreme Court of the Republic of Srpska, veljko.ikanovic@pravosudje.ba.

ПРИТВОР У ИСТРАЗИ СА ОСВРТОМ НА УПОРЕДНО ПРАВО

Апстракт: Приговор представља меру обезбеђења присуства окривљеној током кривичној поступку, која може бити одређена из разлога наведених у закону. Поштом, може се посматрати као облик лишења слободе, али и гаранција да ће се у најкарашем могућем року предузети одређене доказне радње или сировости испраћа. Писање трајања приговора је од великој значаја уколико је приговор одређен у предмети сложене ситуације, када постоји велики број окривљених, али и велики број доказних радњи које је потребно предузети. У овој ситуацији дужина приговора може имати одлучујући утицај у погледу квалитета и броја предузетих доказних радњи, које притоже одлучи тужилаштва, што ће бити и једна од тема којом ће се бавити овај рад.

Кључне речи: притвор, истрага, трајање, лишење слободе, задржавање.

1. УВОД

Притвор се у домаћем законодавству може посматрати са више аспеката. Првенствено, као кривично-процесни појам, који је децидирано прописан у Законик о кривичном поступку Републике Србије (у даљем тексту: ЗКП),¹ у којем су наведени услови за одређивање притвора, као и дужина његовог трајања. Други аспект је притвор као уставноправна категорија, с обзиром на то да су општи услови за одређивање притвора и његово трајање прописани у Уставу Републике Србије.² Уставописац је сматрао да је овај облик

* Јавни тужилац у Другом основном јавном тужилаштву у Београду, stevancevicjelena@yahoo.com. Ставови изнети у раду представљају лични став аутора, а не државног органа у којем је запослен.

1 Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС* бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

2 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* бр. 98/2006 и 115/2021.

лишења слободе лица, за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело, неопходно свести на најкраћу могућу меру. Устав Републике Србије у делу у којем су прописана људска, мањинска права и слободе, одређује под тачком два у члану 27. да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку који су предвиђени законом, а потом члановима 30. и 31. посебно регулише притвор и његово трајање. У члану 30. Устава наведено је да лице за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело може бити притворено само на основу одлуке суда, ако је притварање неопходно ради вођења кривичног поступка, те ако није саслушано приликом доношења одлуке о притвору или ако одлука о притвору није извршена непосредно по доношењу, притворено лице мора у року од 48 часова од лишења слободе да буде изведено пред надлежни суд, који потом поново одлучује о притвору, писмено и образложено решење суда о притвору уручује се притворенику најкасније 12 часова од притварања, а одлуку о жалби на притвор суд доноси и доставља притворенику у року од 48 часова. Из наведеног произилази да би се неком лицу одредио притвор, мора бити испуњен основни услов, а то је постојање основане сумње да је лице извршило кривично дело.³ Неопходно је разликовати степен сумње од тренутка хапшења учиниоца кривичног дела, његовог задржавања, потом и одређивања притвора. Основана сумња је већи степен сумње у односу на основе сумње, који представљају вероватноћу да је извршено кривично дело од стране неког лица, док постојање основане сумње претпоставља скуп чињеница које непосредно указују на то да је одређено лице учинилац кривичног дела.⁴ У члану 31. Устава прописано је трајање притвора, које суд своди на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге за притвор, те притвор одређен одлуком првостепеног суда траје у истрази најдуже три месеца, виши суд га може у складу са законом продужити на још три месеца, а уколико до истека овог времена не буде подигнута оптужница, окривљеном се укида притвор, док после подизања оптужнице трајање притвора, суд своди на најкраће неопходно време, а притвореник се брани са слободе чим престану разлози због којих је притвор био одређен. Означене одредбе Устава обавезале су законодавца да се прилагоди суштини и наведеним роковима, што није оставило много простора да се законске одредбе у вези са трајањем притвора прошире.

Кривично-процесни појам притвора регулисан је Закоником о кривичном поступку у глави осам, у којој су означене мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка од члана 210. закључно са чланом 223. У члану 211. ЗКП прописани су услови/разлози за одређивање притвора, те је у ставу један од тачке један закључно са тачком

3 Види више о томе: Г.П. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном йостујуку*, Службени гласник, Београд, 2013, 491–494.

4 Види више о томе: М. Шкулић, *Кривично йроцесно йраво*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2020, 196–199.

четири, означено да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства; постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче; особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити дело којим прети; је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Наведено је да притвор који је одређен само због тога што се не може утврдити истоветност лица, траје док се ова истоветност не утврди, а притвор који је одређен само због тога што оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес може трајати до објављивања пресуде. У случају да је притвор одређен, јер постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе и др., притвор ће се укинути чим се обезбеде докази због којих је притвор одређен. Такође, када суд изрекне пресуду на казну затвора испод пет година, суд може оптуженом који се брани са слободе одредити притвор ако постоје разлози из става 1. тачка 1. и 3. члана, а оптуженом који се налази у притвору укинуће притвор, ако за притвор више не постоје разлози због којих је био одређен.⁵

У члану 215. ЗКП прописане су одредбе које се тичу трајања притвора у истрази, те је наведено да се:

- 1) На основу решења судије за претходни поступак, окривљени се може задржати у притвору највише три месеца од дана лишења слободе. Судија за претходни поступак дужан је да и без предлога странака и бранилаца, по истеку сваких 30 дана испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора.⁶

5 Одлучивања о притвору, решење о одређивању притвора, односно његова садржина и уручење, као и опште одредбе о притвору у истрази прописано је члановима 212, 213. и 214. ЗКП.

6 У пракси суд доноси одлуку о продужењу или укидању притвора, на основу поднетог образложеног предлога јавног тужиоца, у којем поступајући јавни тужилац сублимира до тада предузете доказне радње, наводећи које је радње потребно још предузети и зашто и даље стоје разлози за продужење притвора, али је суд дужан самостално да по истеку сваких 30 дана преиспита основе за продужење притвора.

- 2) Веће непосредно вишег суда (члан 21. став 4.) може, на образложени предлог јавног тужиоца, из важних разлога продужити притвор највише за још три месеца. Против овог решења дозвољена је жалба која не задржава извршење решења.
- 3) Ако се до истека рока из става 1. и 2. овог члана не подигне оптужница, окривљени ће се пустити на слободу.

Трајање притвора након подизања оптужнице, које се односи на период док се оптужница не потврди и не закаже главни претрес, прописано је чланом 216. ЗКП који гласи:

- 1) Од предаје оптужнице суду па до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, притвор се може одредити, продужити или укинути решењем већа;
- 2) Решење о одређивању, продужењу или укидању притвора доноси се по службеној дужности или на предлог странака и браниоца;
- 3) Веће је дужно да и без предлога странака и браниоца испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора, по истеку сваких 30 дана до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких 60 дана након потврђивања оптужнице па до доношења првостепене пресуде;
- 4) Ако након потврђивања оптужнице притвор буде укинут због тога што нема основа за сумњу о постојању кривичног дела, суд ће испитати оптужницу у складу са чланом 337. овог Законика;
- 5) Против решења из става 2. овог члана странке и бранилац могу изјавити жалбу, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање притвора. Жалба, решење и остали списи достављају се одмах већу. Жалба не задржава извршење решења;
- 6) Притвор који је одређен или продужен по одредбама става 1. до 5. овог члана може трајати до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а најдуже док не истекне време трајања кривичне санкције изречене у првостепеној пресуди.

Из горе наведеног произилази да је трајање притвора у истрази у Републици Србији законски ограничено на шест месеци, те је пре протекла рока од шест месеци неопходно спровести истрагу и подигнути оптужницу (или донети другу јавнотужилачку одлуку), у супротном ће притвореник бити пуштен на слободу. У скраћеном поступку трајање притвора,⁷ у ситуацији

7 У скраћеном поступку чланом 498. ЗКП је прописано да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, ако постоји неки од разлога из члана 211. став 1. тачке 1) до 3) или ако је окривљеном изречена казна затвора од пет година или тежа казна и ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела, а пре подношења оптужног предлога, притвор може трајати само онолико колико је потребно да се спроведу доказне

када је потребно предузети велики број доказних радњи, може бити доста изазовно, јер се може десити да притвор истекне, а да поступак прикупљања доказа није спроведен до краја и тада јавни тужилац долази у незахвалну ситуацију, да донесе одлуку и пре него што је прикупио све доказе. Имајући у виду да одређене доказне радње предузима, а истрагу започиње и спроводи јавни тужилац, акценат стављамо на проблем трајања притвора,⁸ када се предузимају доказне радње од стране јавног тужиоца у комплексним предметима, у којима је велики број извршилаца и извршених кривичних дела. Једноставно је закључити да рок од шест месеци за спровођење истраге у таквим предметима представља изазов за једног јавног тужиоца, који поред тога што треба да изведе велики број доказних радњи, које поткрепљују оправдану сумњу, требало би да изведе и одређене доказне радње предложене од стране одбране.

Квалитет домаћег процесног законодавства, када је у питању дужина трајања притвора у кривичном поступку је чињеница да притвор може трајати до правноснажног окончања поступка. Са становишта одбране то свакако није најбоље решење, међутим, законодавац наведено није ограничио. У даљем тексту рада бавићемо се трајањем притвора у упоредном законодавству.

2. РЕПУБЛИКА ХРВАТСКА

Закон о казненом поступку Републике Хрватске⁹ прописује и основе за одређивање краткотрајног лишења слободе, које је у нашем систему познато као задржавање,¹⁰ а које је хрватски законодавац означио термином “притвор” и уредио чланом 112. Закона о казненом поступку. У поменутом члану наведено је, између осталог, да јавни тужилац писаним и образложеним решењем одређује притвор против ухапшеног, уколико утврди да постоје основи сумње да је ухапшени починио кривично дело, као и када постоји неки од разлога за истражни затвор из члана 123. става 1. тачке 1. – 4. Закона, а притвор је потребан ради утврђивања истоветности, провере алибија, прикупљања података о доказима или ако се за време хапшења

радње, али не дуже од 30 дана, а ако се поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, притвор се може, на образложени предлог јавног тужиоца, ради прикупљања доказа који из оправданих разлога нису прикупљени продужити највише за још 30 дана.

8 О појму, условима и вођењу истраге види више: М. Шкулић (2020а), *op. cit.*, 320–335.

9 *Zakon o kaznenom postupku*, *Narodne novine* br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 – проčišћен текст, 91/12 – одлука Уставног суда Републике Хрватске 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24.

10 Облик лишења слободе, знатно краћи од притвора, чији су услови прописани у члану 291., 293. и 294. ЗКП Републике Србије.

установи постојање основа сумње да је ухапшени починио друго кривично дело. Против решења о притвору, притвореник се може жалити у року од шест сати, а о жалби одлучује истражни судија у року од осам сати,¹¹ с тим што притвор може трајати најдуже 48 сати од тренутка хапшења, осим за кривична дела за која је прописана казна затвора до једне године, када притвор може трајати најдуже 36 сати од тренутка хапшења.¹² Предвиђено је да на предлог јавног тужиоца, истражни судија може образложеним решењем продужити притвор за даљних 36 сати, ако је то нужно ради прикупљања доказа о кривичном делу за које је прописана казна затвора од пет година или тежа.¹³

Истражни затвор у хрватском законодавству представља меру обезбеђења присуства окривљеног, а овај институт се у нашем законодавству означава термином притвор. Опште одредбе о истражном затвору прописане су чланом 122. Закона, те је између осталог, предвиђено да се против трудне жене, особе са телесним недостацима које јој онемогућавају или битно отежавају кретање, особе која је навршила 70 година живота, истражни затвор може изузетно одредити,¹⁴ а у предмету у којем је одређен истражни затвор поступа се изузетно хитно.

Основи за одређивање истражног затвора су прописани у члану 123. Закона, те је у ставу један од тачке један закључно са тачком пет, наведено да се истражни затвор може одредити ако постоји основана сумња да је одређена особа извршила кривично дело и ако је у бегу или особите околности указују на опасност од бекства (крије се, не може се утврдити његова истовестност и слично); особите околности упућују на опасност да ће се уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове важне за кривични поступак или ће ометати кривични поступак утицањем на сведоке, вештаке, саизвршиоце или прикриваче; особите околности упућују на опасност да ће поновити кривично дело или ће довршити покушано кривично дело, или ће учинити теже кривично дело за које је према закону

11 У домаћем законодавству рок за подношење жалбе на решење о задржавању је шест часова од достављања решења, а судија за претходни поступак мора да одлучи у року од четири часа од пријема жалбе.

12 Наше законодавство не предвиђа ову дистинкцију када се ради о висини прописане казне за одређено кривично дело и дужине задржавања, које траје 48 часова. Када се више лица лишава слободе, као што су случајеви хапшења припадника организоване криминалне групе, то често није довољно времена да се предузму све радње које подразумевају саслушање свих окривљених од стране само једног тужиоца, па се често укључују и други јавни тужиоци како би се временски све постигло.

13 Ово је добро решење, када је велики број лица лишених слободе, јер је саслушање осумњичених и усмерено на прикупљање доказа у једној од најосетљивијих фаза поступка.

14 Наведена одредба није прописана у домаћем законодавству. Означене околности нису императивног карактера. У нашој пракси могу се узети у разматрање, али нису од одлучујућег карактера приликом не/одређивања притвора.

могуће изрећи казну затвора од пет година или тежу казну, којим прети;¹⁵ је истражни затвор нужан ради неометаног вођења поступка за кривично дело за које је прописана казна дуготрајног затвора и код којег су околности извршења кривичног дела посебно тешке; окривљени који је уредно позван избегава доћи на расправу.¹⁶ Наведено је да ће се при изрицању пресуде увек одредити или продужити истражни затвор против окривљеног којем је изречена казна затвора од пет година или тежа казна, независно од најдуже трајања истражног затвора прописаног у члану 133. овог Закона.¹⁷ Такође, ако је првостепеном пресудом изречена казна затвора до пет година, истражни затвор се након изрицања пресуде не може одредити или продужити према ставу 1. тачки 4. члана, а истражни затвор се, упркос постојању околности из става 1. члана, неће одредити или продужити, ако је већ истекло најдуже време трајања истражног затвора (члан 133).

Као и у домаћем законодавству, решење о одређивању и продужењу истражног затвора се одређује и продужава писаним решењем суда,¹⁸ док су разлози за укидање истражног затвора и опозив решења о истражном затвору прописани чланом 125. Закона.¹⁹ У члану 127. Закона између осталог

15 Уколико сагледамо прве три тачке за одређивање истражног затвора, закључујемо да се ради о истим околностима које су карактеристичне за домаће законодавство, али је у тачки два у страном законодавству означена могућност утицаја и на вештаке.

16 Чланом 132. Закона прописано је да истражни затвор одређен према члану 123. ставу 1. тачки 5. Закона, може трајати најдуже месец дана, а може се поново одредити уз исти основ и у истом трајању, ако окривљени и након укидања истражног затвора и даље избегава долазак на расправу.

17 Чланом 133.а Закона је прописано да ће окривљени који се налази у истражном затвору који је одређен на темељу члана 123. став 2. овог Закона, а пресуда којом му је изречена казна затвора није постала правноснажна, остати у истражном затвору до упућивања на издржавање казне, а најдуже до истека трајања изречене казне.

18 Члан 124. Закона о казненом поступку Републике Хрватске.

19 Члан 125. став 1. тачка 1. – 8. Закона о казненом поступку Републике Хрватске, између осталог, прописује да ће суд укинути истражни затвор и окривљени бити пуштени на слободу, чим су престали разлози због којих је истражни затвор одређен или продужен, ако даљи истражни затвор не би био у размери са тежином почињеног кривичног дела, ако се иста сврха може остварити другом блажом мером, кад то пре подизања оптужнице предлаже јавни тужилац, ако јавни тужилац и након претходне обавести вишем јавном тужиоцу неоправдано у законским роковима не предузима радње у поступку, кад суд изрекне пресуду којом се окривљени ослобађа од оптужбе или се оптужба одбија или је окривљеном изречена новчана казна, рад у јавном интересу, условна осуда или судска опомена, или казна затвора у трајању краћем или једнаком дотадашњем трајању истражног затвора, кад истекну рокови трајања истражног затвора, кад је истражни затвор одређен према члану 123. став 1. тачка 2. Закона, ако је окривљени чињенично и детаљно признао дело и кривицу, или чим буду прикупљени, односно изведени докази због чијег је осигурања тај затвор одређен, а најкасније до завршетка расправе, с тим што је прописано и да ће пре доношења одлуке суд обавестити вишег јавног тужиоца о неправовременом предузимању радњи. Такође, чланом 125а Закона је између осталог прописано да ће се жртва, ако се тог права није

прописано је да истражни затвор до подношења оптужнице одређује истражни судија на предлог јавног тужиоца, о којем одлучује одмах, најкасније у року од дванаест сати од подношења предлога, а када истражни судија донесе решење којим се предлог одбија, јавни тужилац има право жалбе у року од 24 сата, о којој одлучује веће у року од 48 сати, а након подношења оптужнице, истражни затвор до потврђивања оптужнице одређује, продужава и укида оптужно веће, а до правноснажности пресуде, истражни затвор одређује, продужава и укида судско веће у заседању, а ван заседања веће, осим у случају из става 5. овог члана.

Трајање истражног затвора у истрази прописано је чланом 130. Закона, те је наведено да:

- 1) Истражни затвор одређен решењем истражног судије или већа може трајати најдуже месец дана од дана лишења слободе;
- 2) Из оправданих разлога истражни судија на предлог јавног тужиоца може продужити истражни затвор и то први пут за још највише два месеца, а затим за кривична дела из надлежности жупанијског суда,²⁰ или када је то прописано посебним законом, за још три месеца;
- 3) За кривична дела из члана 21. Закона о Уреду за сузбијање корупције и организованог криминалитета,²¹ ако је истрага продужена, истражни судија може продужити истражни затвор за још три месеца и још једном за највише три месеца. Свеукупни рок трајања истражног затвора до подизања оптужнице може износити дванаест месеци;²²
- 4) Истеком рока на који је истражни затвор одређен, односно продужен или истеком рока из става 2. и 3. овог члана, затвореник се има пустити на слободу. Приликом пуштања затвореника на слободу, управник затвора поступиће у складу са чланом 125. ставу 2. овог закона.

Питање трајања истражног затвора након подизања оптужнице уређено је чланом 131. Закона, те је наведено да:

- 1) Ако се у време подношења оптужнице суду окривљени налази у истражном затвору, оптужно веће ће одмах, а најкасније у року од четрдесетосам сати по подношењу оптужнице одржати рочиште из члана 129. овог Закона и одлучити о истражном затвору, те га својим решењем продужити или укинути;

одрекла, путем полиције одмах обавестити о укидању истражног затвора, а жртва ће бити обавештена и о мерама које су предузете ради њене заштите.

- 20 Жупанијски судови су судови који се налазе изнад општинских судова, у нашем законодавству могли бисмо их упоредити са судовима више надлежности.
- 21 *Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13, 70/17.*
- 22 Хрватски законодавац је препознао важност да се јавном тужилаштву, остави довољан временски период да се спроведе истрага у најсложенијим предметима корупције и организованог криминалитета, прописујући рок од 12 месеци.

- 2) Након подношења оптужнице истражни затвор може трајати до правноснажности пресуде, а након правноснажности пресуде најдуже до правноснажности решења о упућивању на издржавање казне затвора;
- 3) У решењу о истражном затвору након подношења оптужнице не одређује се рок трајања истражног затвора, али ће суд свака два месеца, до изрицања неправноснажне пресуде, рачунајући од дана правноснажности претходног решења о истражном затвору, испитивати постоје ли законски услови за даљу примену истражног затвора, те га решењем продужити или укинути. Жалба против овог решења не задржава његово извршење. Ако се окривљени у тренутку доношења неправноснажне пресуде налази у истражном затвору, веће ће приликом доношења пресуде испитати постоје ли законски услови за даљу примену истражног затвора те ће га решењем укинути или продужити;
- 4) Укупно трајање истражног затвора до подизања оптужнице, рачунајући и време хапшења и притвора, не може прећи шест месеци, осим ако посебним законом није прописано другачије. Након подношења нове оптужнице према члану 356. овог Закона примениће се одредбе става 2. овог члана.

Хрватски законодавац је у члану 133. ограничио трајање истражног затвора до доношења пресуде првостепеног суда, а при томе је водио рачуна и о кривичним делима описаним у посебном закону у вези са сузбијањем корупције, у којима је истрага продужена. Ограничио је трајање истражног затвора у случајевима када је донета неправноснажна пресуда, када се пресуда укине, када је одређена жалба на другостепену пресуду, као и по изрицању казне затвора, тако је и навео да до доношења пресуде првостепеног суда истражни затвор може најдуже трајати два месеца ако се за кривично дело може изрећи казна затвора до једне године, три месеца ако се за кривично дело може изрећи казна затвора до три године, шест месеци ако се за кривично дело може изрећи казна затвора до пет година, дванаест месеци ако се за кривично дело може изрећи казна затвора до осам година, две године ако се за кривично дело може изрећи казна затвора преко осам година, три године ако се за кривично дело може изрећи казна дуготрајног²³ затвора. Такође, одредио је и да у предметима за кривична дела из члана 21. Закона о Уреду за сузбијање корупције и организираног криминалитета

23 Казна дуготрајног затвора у хрватском законодавству је прописана у члану 46. *Kaznenog zakona, Narodne novine* br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23 и 36/24, те је у ставу један прописано да казна дуготрајног затвора не може бити краћа од двадесетједне године ни дужа од четрдесет година, док је у ставу два наведено да се посебно за кривична дела почињена у стицају под условима прописаним тим законом, јединствена казна дуготрајног затвора може изрећи у трајању од педесет година.

у којима је истрага продужена, свеукупно трајање истражног затвора из става 1. овог члана продужава се за време за које је била продужена истрага, док се у предметима у којима је донета неправноснажна пресуда, укупно трајање истражног затвора до њене правноснажности продужава за једну шестину у случајевима из става 1. тачке 1. до 4. члана, а за једну четвртину у случајевима из става 1. тачке 5. и 6. овог члана. Прописано је и када је пресуда укинута, а након што истекну рокови из става 3. овог члана, у поступку за кривична дела из става 1. тачке 1. и 2. овог члана, укупно трајање истражног затвора из става 1. и 3. овог члана продужава се за три месеца за кривична дела из става 1. тачке 3. и 4. овог члана за још шест месеци, а за кривична дела из става 1. тачке 5. и 6. овог члана за још једну годину, а ако је против другостепене пресуде допуштена жалба, укупно трајање истражног затвора из става 1 и 3 овог члана, продужава се за још шест месеци. Окривљени који се налази у истражном затвору, а пресуда којом му је изречена казна затвора је постала правноснажна, остаће у том затвору до упућивања на издржавање казне, а најдуже до истека трајања изречене казне.²⁴

*

Имајући у виду горе наведено, закључујемо да је хрватски законодавац препознао проблем сложености спровођења истраге у вези са најтежим кривичним делима у кратком року. Предвидео је дуже време трајања задржавања, а потом и истражног затвора током спровођења истраге, посебно наглашавајући значај процесуирања кривичних дела која су прописана Законом о Уреду за сузбијање корупције и организованог криминалитета, прописујући рок од дванаест месеци, што јавном тужиоцу оставља могућност да у року од годину дана спроведе детаљну истрагу и прикупи што већи број доказа, док се окривљени налази у истражном затвору. Запажамо још једну ставку страног законодавца, која у домаћем праву не постоји, а то је ограничавање трајања истражног затвора до доношења првостепене пресуде, те је према дужини трајања прописне казне затвора за поједина кривична дела ограничио трајање истражног затвора, чиме је додатно обавезао суд да поступа што хитније и поред опште одредбе да се поступак, у односу на који је одређен истражни затвор има сматрати хитним. Такође, страни законодавац је ограничио и време које лице, у односу на које је донета неправноснажна пресуда може провести у истражном затвору, водећи рачуна о дужини прописане казне, што није одређено домаћим законодавством, чиме институт истражног затвора посебно добија на

24 Жалба против решења о одређивању, укидању или продужавању истражног затвора, прописана је чланом 134. Закона, те је између осталог наведено да жалбу могу поднети окривљени, бранилац и јавни тужилац у року од три дана, против решења већа другостепеног суда жалба није допуштена, осим кад веће тог суда одлучујући према члану 127. ставу 5. Закона одреди истражни затвор окривљеном против којег истражни затвор није био одређен, о жалби одлучује виши суд у року од три дана, а жалба не задржава његово извршење (став 2).

хитности. Наиме, како смо навели, у домаћем законодавству окривљени може остати у притвору до правноснажног окончања поступка.

У вези са општим одредбама за одређивање притвора према домаћем праву, односно истражног затвора према хрватском, закључујемо да су одредбе исте. Притвор/истражни затвор се одређује када постоји основана сумња, те уколико је то неопходно, односно не може се постићи сврха неком другом блажом мером, а начело хитности у поступању је посебно наглашено. Можемо закључити да су разлози за одређивање истражног затвора слични разлозима за одређивање притвора у нашем закону. Уколико сагледамо претходно наведено, произилази да је истражни затвор мера обезбеђења присуства окривљеног, која ограничава слободу лица, која се у нашем, али и хрватском законодавству факултативно одређује, те “Осим одредби о нужности постојања основане сумње да је одређена особа починила казнено дјело, као и предувјету за одређивање истражног затвора законодавац је побројио, алтернативно постављајући и неке друге разлоге које нужно (барем неки од њих) морају бити утврђени да би се некој особи тијekom казног поступка одузела слобода одређивањем мјере истражног затвора.”²⁵ Хрватски законодавац је приликом доношења наведених одредби, као и домаћи, имао у виду одредбе Устава Републике Хрватске, које прописују неповредивост човекове слободе, али и могућност дати суду да некоме одузме слободу под јасним условима,²⁶ али под стриктно одређеним условима и са ограниченим временским трајањем. Такође, интересантно је да је у овом страном закону посебно наглашено у општим одредбама да се против трудне жене, особе са телесним недостацима које јој онемогућавају или битно отежавају кретање, особе која је навршила 70 година живота, истражни затвор може изузетно одредити, што у домаћем закону није наглашено и као што смо навели може представљати једну од околности које суд може имати у виду приликом одлучивања о одређивању или укидању притвора.

3. РЕПУБЛИКА БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

У шестом одељку Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине²⁷ (државе Босне и Херцеговине) у члану 131. од става 1. до 5. прописани су општи услови за одређивање притвора, те се притвор одређује/продужава решењем суда на предлог тужиоца, који је дужан да поднесе образложен предлог за продужавање притвора суду најкасније пет дана пре истека рока

25 D. Kos „Istražni zatvor krajnja mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika, a ne kazna“, https://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/DKos_24Istrazni-zatvor-KRAJNJA-MJERA-OSIGURANJA.pdf, 12.04.2024.

26 Види више о томе: *Ibidem*.

27 Закон о кривичном поступку, *Службени гласник БиХ* бр. 3/2003, 32/2003 - испр., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - др. закон, 93/2009, 72/2013 и 65/2018.

из решења о притвору,²⁸ трајање притвора мора бити сведено на најкраће нужно време, а дужност је свих органа да поступају са посебном хитношћу.

Разлози за одређивање притвора прописани су чланом 132. Закона те је у ставу један, од тачке један закључно са тачком четири, наведено да ако постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дело, притвор му се може одредити ако се крије или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства; ако постоји основана бојазан да ће уништити, сакрити, изменити или кривотворити доказе или трагове важне за кривични поступак или ако нарочите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче; ако нарочите околности оправдавају бојазан да ће поновити кривично дело или да ће довршити покушано кривично дело или да ће учинити кривично дело којим прети, а за та кривична дела може се изрећи казна затвора три године или тежа; у ванредним околностима, ако се ради о кривичном делу за које се може изрећи казна затвора десет година или тежа казна, а које је посебно тешко с обзиром на начин извршења или последице кривичног дела, ако би пуштање на слободу резултирало стварном претњом нарушавања јавног реда.²⁹ Наведено је и да ће се у случају да је притвор одређен ако постоји основана бојазан да ће уништити, сакрити, изменити или кривотворити доказе или трагове важне за кривични поступак или ако нарочите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче, притвор укинути чим се осигурају докази због којих је и одређен.

Чланом 134. Закона, прописано је да се притвор се одређује решењем суда, на предлог тужиоца, а означени су и основни елементи решења о притвору, као и да се решење о притвору предаје лицу на које се односи, у часу притварања.³⁰

28 Страни законодавац је одредио да је јавни тужилац дужан да свој образложени предлог за продужење притвора достави суду најмање пет дана пре истека притвора. У домаћем законодавству овакав рок није предвиђен, нити суд доставља предлог супротной страни, а у пракси јавни тужилац свој предлог за продужење доставља суду неколико дана пре истека, или бар онолико колико је потребно суду да донесе одлуку.

29 Види више о основама за одређивање притвора: М. Н. Симоновић „Кривично-процесно законодавство БиХ и мјере обезбеђења присуства осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку (норма и пракса)“, зборник радова *Притвор и друге мере обезбеђења йрисујтва окривљеној у кривичном йосійуйку (међународни йравни сйандарди, рејионална законодавсйтва и йримена)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019, 120–122.

30 У ставу четири наведеног члана прописано је да против решења о притвору притворено лице може поднети жалбу већу (члан 24. став 7) у року од 24 часа од пријема решења и ако се притворено лице први пут испитује по истеку овог рока, може поднети жалбу, приликом тог испитивања, те да се жалба са преписом записника о испитивању, ако је притворено лице испитано и доказима на којима се заснива решење о притвору доставља одмах већу, али жалба не задржава извршење решења. У ставу пет наведено је да у случају из става четири овог члана, веће које одлучује о жалби дужно је донети одлуку у року од 48 часова.

Трајање притвора у истрази прописано је чланом 135. Закона, те је означено да:

- 1) Пре доношења решења о одређивању притвора судија за претходни поступак ће преиспитати основаност захтева за одређивање притвора. По решењу судије за претходни поступак, притвор може трајати најдуже месец дана од дана лишења слободе. После тога рока осумњичени се може задржати у притвору само на основу решења о продужењу притвора;
- 2) Притвор се одлуком већа (члан 24. став 7), по образложеном предлогу тужиоца, може продужити за највише два месеца. Против решења већа допуштена је жалба о којој одлучује веће апелационог одељења суда. Жалба не задржава извршење решења;
- 3) Ако се поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко 10 година или тежа казна и ако постоје нарочито важни разлози, притвор се може продужити, по образложеном предлогу тужиоца, за још највише три месеца. Против решења већа допуштена је жалба о којој одлучује веће апелационог одељења суда. Жалба не задржава извршење решења;
- 4) Изузетно и у изразито сложеном предмету везано за кривично дело за које је прописана казна дуготрајног затвора, притвор се може поново продужити за још највише три месеца након продужетка притвора из става 3. овог члана. Притвор се може продужити два пута узастопно, по образложеном предлогу тужиоца за свако продужење, који треба да садржи изјаву колегијума Тужилаштва о потребним мерама да би се истрага окончала (члан 225. став 3).³¹ О жалби против решења већа о продужењу притвора одлучује веће апелационог одељења. Жалба не задржава извршење решења;
- 5) Ако се до истека рокова из става 1. до 4. овог члана не потврди оптужница, осумњичени ће се пустити на слободу.³²

У ставу два члана 137. Закона, посебно је наведено колико може трајати притвор након потврђивања оптужнице, а пре изрицања првостепене пресуде,

31 У нашем законодавству изјава колегијума Тужилаштва је непотребна да би се поднео предлог за продужење и након истека рока од три месеца, међутим, на овај начин је страни законодавац додатно оснажио предлог за продужење притвора.

32 Укидање притвора присано је чланом 136, те током истраге, а пре истека рока трајања притвора судија за претходни поступак може решењем укинути притвор по претходном саслушању тужиоца, против тог решења тужилац може поднети жалбу већу из члана 24. став 7. Закона које је дужно донети одлуку у року од 48 часова, а питање притвора након потврђивања оптужнице прописано је чланом 137, па се притвор може одредити, продужити или укинути и након потврђивања оптужнице, а контрола оправданости притвора врши се по истеку свака два месеца од дана доношења последњег решења о притвору, с тим што жалба против овог решења не задржава његово извршење.

узимајући у обзир дужину прописане казне, те притвор може трајати најдуже једну годину у случају кривичног дела за које је прописана казна затвора до пет година, једну годину и шест месеци у случају кривичног дела за које је прописана казна затвора до десет година, две године у случају кривичног дела за које је прописана казна затвора преко десет година, али не и казна дуготрајног затвора, три године у случају кривичног дела за које је прописана казна дуготрајног затвора, а уколико за означено време не буде изречена првостепена пресуда, притвор ће се укинути и оптужени пустити на слободу.

Чланом 138. уређено је одређивање притвора након изрицања пресуде те је наведено да после изрицања првостепене пресуде, притвор може трајати најдуже још девет месеци, изузетно у сложеним предметима и из важних разлога апелационо веће притвор може продужити за још најдуже шест месеци, ако за то време не буде изречена другостепена пресуда којом се првостепена пресуда преиначава или потврђује, притвор ће се укинути и оптужени пустити на слободу, а ако у прописаним роковима буде изречена другостепена одлука којом се првостепена одлука укида, притвор може трајати најдуже још једну годину од изрицања другостепене одлуке, као и да се притвор увек укида истеком изречене казне, те оптужени који се налази у притвору, а пресуда којом му је изречена казна затвора је постала правноснажна, остаће у притвору до упућивања на издржавање казне, а најдуже до истека трајања изречене казне.

У законодавству Босне и Херцеговине, у члану 139. Закона, предвиђено је лишење слободе од стране полицијског органа, ако постоје основи сумње да је то лице починило кривично дело и ако постоји ма који разлог предвиђен у члану 132. Закона, с тим што је полицијски орган дужан да такво лице без одлагања, а најкасније у року од 24 сата спроведе тужиоцу.³³ Приликом довођења, полицијски орган ће обавестити тужиоца о разлозима и времену лишења слободе, а изузетно, када се ради о кривичним делима тероризма, лице се мора спровести тужиоцу најкасније у року од 72 сата. Обавеза тужиоца је да лице лишено слободе испита без одлагања, најкасније у року од 24 сата и у том року одлучи да ли ће лице пустити на слободу или ће поднети образложени предлог за одређивање притвора, а судија за претходни поступак ће одмах, а најкасније у року од 24 сата, донети одлуку о предлогу за одређивање притвора, на коју се може изјавити жалба.

*

Из горе наведеног произилази да је одређивање притвора у овом страном законодавству факултативно, односно не постоји обавезно доношење решења о одређивању притвора, као ни у претходним законодавствима. Општи услови за одређивање притвора су исти, као и у хрватском и српском

33 У овом делу закључујемо да полицијски органи лишавају лица слободе, без решења, уз обавезу да се лице без одлагања, спроведе тужиоцу. У домаћем законодавству овај случај можемо уподобити ситуацији описаној у члану 291. ЗКП.

систему и то је постојање основане сумња да је лице извршило кривично дело. Као и у осталим цитираним законодавствима и у праву Босне и Херцеговине притвор представља нужну меру за обезбеђење присуства окривљеног. Дужина и трајање притвора се преиспитује у свим фазама поступка и после потврђивања оптужнице и то је заједничко свим до сада наведеним правним системима. Разлози за одређивање притвора су слични као и у домаћем законодавству. У вези са трајањем притвора законодавац Босне и Херцеговине је одредио различиту дужину трајања у зависности од висине прописане казне затвора, те је за дела за која је прописана казна до десет година, предвидео да притвор може трајати од тренутка одређивања месец дана, а по основу решења о продужењу још два месеца. У вези са кривичним делима за које је могуће изрећи казну затвора у трајању дужем од десет година, могуће је продужити притвор на образложени предлог за још три месеца, што је укупно шест месеци у фази истраге. У вези са кривичним делима за које се може изрећи казна дуготрајног затвора могуће је продужити притвор за још три месеца и за још три, што укупно износи дванаест месеци, уз мишљење колегијума Тужилаштва Босне и Херцеговине. Ситуација је слична и у хрватском законодавству, у којем постоји могућност продужења притвора до дванаест месеци, у истрагама које се спроводе у вези са тешким кривичним делима, као и оним описаним у Закону о Уреду за сузбијање корупције и организираног криминалитета.

Законодавац Босне и Херцеговине је посебно прописао дужину трајања притвора након потврђивања оптужнице, на начин описан у члану 137. став 2. Закона, с тим што ако за то време не буде изречена првостепена пресуда, лице ће бити пуштено на слободу. Наведено је и да након изрицања првостепене пресуде притвор може трајати још девет месеци, а у сложеним предметима и из важних разлога другостепени суд може притвор продужити за још шест месеци, а уколико се другостепеном одлуком се укида првостепена, притвор може трајати још годину дана. Различити рокови су предвиђени у овој ситуацији и у хрватском закону, а у домаћем законодавству није посебно временски ограничено трајање притвора, у овој фази поступка, већ притвор може трајати до правноснажног окончања поступка. Напомињемо да је правни систем Босне и Херцеговине изузетно сложен, јер на једној територији постоје четири правна система. Наиме, посебно је донето и примењује се процесно законодавство за државу Босну и Херцеговину, потом за ентитете и то Федерацију Босне и Херцеговине и Републику Српску, као и за Брчко Дистрикт. Имајући у виду обим законодавства, у овом раду смо разматрали процесно законодавство државе Босне и Херцеговине, али се анализом одредби које обрађују питање притвора и његово трајање у остала три система, закључује да нема већих одступања, те су одредбе које се тичу трајања притвора доста хармонизоване у ова четири система.³⁴

34 Види више о одредбама које регулишу притвор: Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ* бр. 35/2003,

4. ЦРНА ГОРА

Законик о кривичном поступку Црне Горе³⁵ у члану 174. одређује опште услове за одређивање притвора. Наглашена је изузетност и хитност поступања у притворским предметима, те да се притвор може одредити само у случајевима прописаним законом и само ако се иста сврха не може остварити другом мером, а неопходан је ради несметаног вођења поступка, да је дужност свих органа који учествују у кривичном поступку и органа, који им пружају правну помоћ да поступају са посебном хитношћу, ако се окривљени налази у притвору, а током целог поступка притвор ће се укинути чим престану разлози на основу којих је био одређен.

Разлози за одређивање притвора прописани су чланом 175. Закона, те је у ставу један од тачке један закључно са тачком пет, наведено да се притвор одређује када постоји основана сумња да је одређено лице извршило кривично дело, те притвор против тог лица може одредити ако се крије или ако се не може утврдити његов идентитет или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства; постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче; постоје околности које указују да ће поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или да ће учинити кривично дело којим прети; је притвор нужан ради несметаног вођења поступка, а у питању је кривично дело за које се по закону може изрећи казна затвора од десет година или тежа казна и које је посебно тешко због начина извршења или последица; уредно позвани оптужени избегава да дође на главни претрес.³⁶ Даље је наведено да у случају да је притвор одређен само због тога што се не може утврдити идентитет лица, траје док се идентитет утврди, а притвор ће се укинути и чим се обезбеде докази због којих је притвор одређен, док притвор који је одређен по ставу 1. тачка 5. овог члана може трајати до објављивања пресуде.³⁷

56/2003-исправка, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 и 74/2020 од члана 145 до 161, потом Закон о кривичном- поступку Републике Српске, *Службени йласник РС* 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021“ од члана 196 до 212, као и Закон о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени йласник Брчко дистрикта БиХ* бр. 34/2013 – пречишћен текст, 27/2014, 3/2019 и 16/2020“ од члана 131 до 147.

35 Законик о кривичном поступку, *Службени лисй ЦГ*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014 - одлука УС, 2/2015 - одлука УС, 35/2015, 58/2015 – др. закон, 28/2018 – одлука УС и 116/2020 – одлука УС ЦГ и 145/2021.

36 Најсличнији основи за притвор су у нашем и црногорском законодавству.

37 Одређивање притвора, садржај решења о притвору и право жалбе на решење одређени су чланом 176. Закона, те је између осталог наведено да се притвор на предлог тужиоца одређује решењем суда, да се изузетно решење о одређивању притвора може донети без саслушања окривљеног. У наведеном члану прописани су обавезни елементи решења о одређивању притвора, као и да против решења

Одређивање и трајање притвора у истрази утврђено је чланом 177. Законика и наведено је да:

- 1) На основу решења судије за истрагу окривљени се може задржати у притвору најдуже месец дана од дана лишења слободе. После тог рока окривљени се може задржати у притвору само на основу решења о продужењу притвора.
- 2) Притвор се по одлуци већа из члана 24. став 7. овог Законика може, на образложени предлог државног тужиоца, продужити најдуже за два месеца. Против решења већа дозвољена је жалба која не задржава извршење решења.
- 3) Ако се поступак води за кривично дело за које је прописана казна затвора преко пет година, веће Врховног суда може, на образложени предлог државног тужиоца, из важних разлога, продужити притвор најдуже за још три месеца.
- 4) Ако се до истека рокова из става 2. и 3. овог члана не подигне оптужница окривљени ће се пустити на слободу.

Члан 179. Законика прописује одређивање и контролу притвора након подизања оптужнице, који гласи:

- 1) Након предаје оптужнице суду, до завршетка главног претреса, притвор може, по прибављеном мишљењу државног тужиоца, кад се поступак води по његовој оптужби, одредити или укинути само решењем већа, а од подизања оптужнице до доношења првостепене пресуде притвор може трајати најдуже три године;
- 2) Веће је дужно да по предлогу странака или по службеној дужности, испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора, по истеку сваких од тридесет дана до ступања оптужнице на правну снагу, а свака два месеца након ступања оптужнице на правну снагу;
- 3) Жалба на решење из става 1. и 2. овог члана не задржава извршење решења и о њој суд одлучује у року од три дана;
- 4) Против решења већа из става 1. овог члана, којим се одбија предлог за одређивање или укидање притвора, жалба није дозвољена.

Поменућемо још један облик лишења слободе, а то је задржавање од стране државног тужиоца које је прописано чланом 267. Законика. Између осталог, осумњиченог лишеног слободе државни тужилац може изузетно, а најдуже 72 часа³⁸ од часа лишења слободе, задржати ако оцени да постоји неки од разлога из члана 175. став 1. овог Законика, задржаном лицу и

о одређивању притвора државни тужилац, притворено лице и његов бранилац могу у року од 24 часа од часа пријема решења, изјавити жалбу већу из члана 24. став 7. Законика.

38 Прописани рок је дужи него у домаћем законодавству.

браниоцу државни тужилац ће одмах, а најкасније у року од два сата донети и уручити решење о задржавању.³⁹ Против решења о задржавању осумњичени и бранилац могу изјавити жалбу, у року од осам часова од пријема решења, која се одмах доставља судији за истрагу, који је дужан да о жалби одлучи у року од четири часа од када је примио жалбу.

*

Из цитираних законских одредби овог страног законодавства, закључује се да је за одређивање притвора неопходно испунити један од главних услова, а то је постојање основане сумње да је лице извршило кривично дело, као и да постоји неки од цитираних процесних услова, што се цени од случаја до случаја. Становишта смо као и др Драго Радуловић да „У односу на притвор у току кривичног поступка примењују се три основна правила: а) законитост и *ultima ratio* – притвор се може одредити само под условима одређеним ЗКП и само ако се сврха не може постићи другом мјером; б) хитност у поступању код притворских предмета што пред органе који учествује у поступку и органе који им пружају правну помоћ ствара обавезу да трајање притвора сведу на најкраће неопходно вријеме и да поступају са хитношћу ако се окривљени налази у притвору; в) обавезно официјално укидање притвора – што значи да се притвор у току поступка укида чим престану разлози на основу којих је био одређен.“⁴⁰

Дужина трајања притвора у истрази је, као и у домаћем законодавству иста, те притвор траје шест месеци, с тим што је укупно трајање притвора током поступка црногорски законодавац ограничио на три године. У нашем законодавству притвор може трајати до правноснажног окончања поступка, а у црногорском законодавству притвор максимално може трајати три године, те уколико у наведеном периоду не буде правноснажно окончан поступак, лице се из притвора мора пустити. Са једне стране решење које је наведено у црногорском законодавству свакако утиче на то да се време целисходно распореди и поступак спроведе у најкраћем року. У ситуацији када истрага траје шест месеци, потом протекне неколико месеци за достављање оптужнице на одговор, па до заказивања претреса, долази се у ситуацију да прође скоро годину дана до одржавања првог главног претреса, па је питање да ли је могуће завршити поступак у назначеном року од три године, пре укидања притвора. Становишта смо да је ово изузетно кратак рок у којем суд мора да донесе одлуку, у предметима у којима је оптужено и по неколико десетина окривљених, за кривична дела организованог криминала. Тада се

39 Решење о задржавању доноси јавни тужилац, што је у нашем законодавству препуштено Министарству унутрашњих послова.

40 Д. Радуловић „Притвор и друге мјере за обезбеђење присуства окривљеног и не- сметано вођење кривичног поступка у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе“, зборник радова *Прийвор и друге мере обезбеђења йрисустива окривљеној у кривичном йосийуйку (међународни йравни сйандарди, рејионална законодавсйива и йримена)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019, 168.

лако може претпоставити да је овај рок од три године за правноснажну одлуку изузетно кратак, посебно имајући у виду да када протекне не постоји други начин да се у случају опасности од бекства, имајући у виду прописане казне затвора, осигура присуство окривљених, који често имају разне могућности на располагању, јер су извршењем кривичних дела акумулирали велика новчана средства која им омогућавају бекство. Прописивањем рока од три године, хитност у поступању у притворским предметима је и у овом, као и у претходно цитираним законодавствима, која су ограничила трајање притвора након подизања оптужнице, посебно наглашена.

5. КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА

Уколико сагледамо решења која су донета у регионалним правним системима закључујемо да не постоје велике разлике, када говоримо о општим условима за одређивање притвора. Одређивање притвора је факултативно, мора да постоји основана сумња да је неко лице извршило кривично дело, али и да се у поступку у којем је одређен притвор, мора поступати хитно. Међутим, када говоримо о дужини трајања притвора током истраге, евидентно је да постоје значајне разлике између домаћег и страног законодавства. Притвор у истрази траје најдуже шест месеци у Републици Србији и Црној Гори и тај рок се не може продужити, с тим што је црногорски законодавац укупно време трајања притвора у кривичном поступку ограничио на три године, а домаћи законодавац није. Када говоримо о хрватском законодавству и прописима Босне и Херцеговине, уочава се да су законодавци направили разлику, када се ради о поступцима/истрагама које се воде против лица која су извршила кривична дела за која је могуће изрећи казну дуготрајног затвора (Босна и Херцеговина) или уколико су извршила кривична дела са коруптивним елементима, сложеног карактера (Република Хрватска) и прописали рок од дванаест месеци, као максималан за спровођење истраге у предметима у којима је одређен притвор, односно истражни затвор. Питање дужине трајања притвора/истражног затвора је посебно временски ограничено у Босни и Херцеговини и Хрватској, током трајања поступка, након потврђивања оптужнице, а пре изрицања првостепене пресуде, јер су прописани рокови, колико лице може бити лишено слободе, а у зависности од прописане казне затвора за конкретно кривично дело. Такође, хрватски законодавац је ограничио трајање истражног затвора када је донета неправноснажна пресуда, када је пресуда укинута, када је прописана жалба на другостепену пресуду, као и након изрицања казне затвора у правноснажним пресудама. Законодавство Босне и Херцеговине је такође ограничило трајање притвора до изрицања другостепене одлуке, као и у случају укидања првостепене одлуке другостепеном. У домаћем законодавству овакво ограничење не постоји, што се може показати практичним у ситуацијама када се спроводе кривични поступци против припадника

организованих криминалних група које су извршиле више кривичних дела, где је неопходно извести велики број доказа.

На овом месту поменућемо Законик о кривичном поступку Шпаније,⁴¹ који између осталог прописује да је притвор (чланови 502-519), изузетна мера, која може бити искључиво примењена када је то неопходно и када не постоји могућност да се примени мање рестриктивна мера. Притвор се пре суђења може одредити ако у односу на лице против којег се води истрага, постоји довољно основа који поткрепљују наводе да је извршило кривично дело за које је прописана казна затвора од две године или тежа, а изузетно и за кривична дела са прописаном мањом казном, уколико је лице већ осуђивано. Такође, мора постојати опасност да ће лице да побегне, те уколико је за очекивати да ће лице да сакрије или уништи доказе, или уколико постоји опасност по права жртве односно по живот, психички интегритет или имовину жртве. Наведено је да ће трајати колико је неопходно, а под одређеним условима, пре оптужења, могуће је да траје и до две године.

Произилази да су општи услови за одређивање притвора, исти као и у сваком законодавству, а слични су и посебни услови за одређивање притвора, с тим што је дужина трајања притвора у истрази у Шпанији знатно дужа од свих до сада обрађених правних система и свакако да оставља довољно времена да се на најбољи могући начин спроведе истрага.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сматрамо да је домаћи законодавац, односно уставописац требао имати у виду да рок од шест месеци није довољан да се спроведе истрага у комплексним предметима, те је могао да примени решења заузета у Хрватској или Босни и Херцеговини која се односе на трајање притвора у истрази, која се спроводи у вези са сложеним кривичним делима. У својој досадашњој пракси, приликом поступања у Посебном одељењу за сузбијање корупције,⁴² Вишег јавног тужилаштва у Београду, као јавни тужилац спровела сам истраге у којима је био велики број окривљених и кривичних дела, између осталог и због сложених кривичних дела прање новца, превара

41 Criminal procedure act, Royal decree of 14th September 1882, Approving the Criminal procedure act, *Official State Gazette no.260, of 17th Septembre 1882*, latest amendment 6th October 2015, <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal%20Procedure%20Act%202016.pdf>, 08.04.2024.

42 Посебна одељења за сузбијање корупције су основана за подручје четири апелациона суда на територији Републике Србије, ради процесуирања кривичних дела која су прописана у члану 2 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Службени йласник РС* број 94/2016, 87/2018, - др.закон и 10/2023 и организација и надлежност државних органа у сузбијању корупције уређена је члановима 13-19. означеног Закона.

у вези са порезом на додату вредност и злоупотреба службеног положаја. Наиме, након доношења наредбе о покретању истраге и више наредби о проширењу истраге, када је број учинилаца кривичног дела преко петнаест, као и број кривичних дела, често је потребно да се саслуша и испита велики број окривљених и сведока, некада и преко педесет лица, да се систематично посложе докази који броје на десетине хиљада страна, да се упозна са целокупном садржином прикупљених доказа у (пред)истрази, да се изврши велики број вештачења, као и да се прикупе остали докази неопходни за поткрепљивање оправдане сумње, а када су кривична дела извршена електронским путем, то подразумева ангажовање различитих државних органа ради прикупљања дигиталних доказа. У оваквим предметима најчешће се тражи и међународна кривичноправна помоћ⁴³, чији је поступак посебно уређен.⁴⁴ Покретање финансијских истрага је неминовност, јер се ради о кривичним делима из каталога кривичних дела у вези са којима се покреће финансијска истрага, као и о кривичним делима којима је прибављена велика имовинска корист, коју је потребно одузети.⁴⁵ Финансијске истраге су хитног карактера, што подразумева да се велики број радњи мора предузети у најкраћим могућим роковима, како би се спречило да окривљени сакрију имовину или средства.⁴⁶ Када говоримо о материји прања новца,⁴⁷ процесуирање подразумева заједнички рад различитих државних органа, како у земљи тако и у иностранству, које траже синхронизованост, а размена информација мора бити брза, јер од овог чиниоца често зависи квалитет спровођења доказних радњи и прикупљених доказа. Описана ситуација у пракси подразумева паралелно

43 Види више о томе: М. Шкулић *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2020, 505–536.

44 Тражење и пружање међународне правне помоћи, је изразито формалан поступак и подразумева обавештавање више инстанци, уколико се не ради о директном комуницирању два органа. Тај поступак, док се у целини не пружи тражена помоћ у пракси дуго траје. Некада се правна помоћ тражи преко мање формалних канала због брзине комуникације, попут Интерпола и слично. Међутим, може се поставити питање употребе овако прикупљених доказа пред судом.

45 Види више о практичном приступу питања одузимања имовинске користи: „Одузимање имовинске користи прибављене корупцијом и тешким и организованим криминалом – преглед међународних и европских стандарда, смерница и релеванте праксе Европског суда за људска права“, *Одузимање имовинске користи стечене криминалном делатношћу – примена националних и међународних стандарда и судске праксе*, публикација Aire Centre, Подгорица – Црна Гора, 2024.

46 На овом месту је неопходно нагласити да је имовину извршилаца кривичних дела, неопходно утврдити пре покретања истраге, како би се на најцелисходнији начин спровело, за почетак привремено, а потом и трајно одузимање имовине која је проистекла из кривичног дела.

47 Види више о томе: М. Ђорђевић „Прање новца у српском кривичном праву“, *Crimen (VII)*, 2/2016, 138–155, као и И. Вуковић „О извесним недоумицама у погледу кривично правне заштите од прања новца“, *Crimen*, 2/2019, 122–143.

вођење и извођење различитих доказних радњи од стране само једног јавног тужиоца, те како је предвиђено трајање притвора од само шест месеци, поставља се питање могућности да се све неопходне радње изведу у том временском периоду. Треба имати у виду и чињеницу да доказне радње које се изводе у истрази, која је притворског карактера, подразумева предузимање великог броја радњи, које се тичу испуњавања процесних претпоставки од омогућавања присуства окривљенима извођењу доказних радњи, обавештавања о предузимању доказних радњи, стављања предлога за продужење притвора, које траже време. Важан сегмент истраге је и извођење доказних радњи у корист одбране по предлогу браниоца или окривљеног, што у ситуацији када нема довољно времена да се изведу све доказне радње које иду у корист оптужбе, представља изазов за јавног тужиоца који спроводи истрагу.⁴⁸ У интересу тужилаштва је да прикупи што већи број доказа који иду у корист оптужби, па се питање права на одбрану може појавити као спорно,⁴⁹ али не из ралога јер јавни тужилац не жели да спроведе доказну радњу која иде у корист окривљеног, већ зато што је јавни тужилац у наредби о спровођењу истраге одредио велики број доказних радњи које треба да спроведе, које изискују доста времена и условљене су роком од шест месеци, колико притвор може максимално да траје. Закључујемо да је уставодавац, који је роком од шест месеци обавезао законодавца, превидео чињеницу да у пракси постоје истраге, које по својој природи захтевају дужи временски период, које су карактеристичне за процесуирање организованих група, или организованих криминалних група, а период од шест месеци је очито недовољан за тако нешто.

Такође, када говоримо о трајању притвора као облику лишења слобода и законитог ограничавања људских слобода и права, не можемо да не поменимо Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода,⁵⁰ јер се притвор неминовно мора посматрати и кроз призму људских права.⁵¹ Означена Конвенција између осталог обрађује разлоге за одређивање и

48 Концепт паралелне истраге, види више о томе: М. Шкулић, *Кривично йроцесно йраво*, Универзитет у Београду, Правни факултет, 326.

49 Види више о томе: Ј. Тинтор „Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази (анализа новог ЗКП)“, зборник радова *Тужилачка истраја – рејонална кривично-йроцесна законодавства и искуства у йримени* (ур. И. Јовановић и А. Петровић – Јовановић), Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2014, 243–263 и С. Бељански „Тужилачка истрага у Србији и прикупљање доказа и материјала у корист одбране“, зборник радова *Тужилачка истраја – рејонална кривично-йроцесна законодавства и искуства у йримени*, (ур. И. Јовановић и А. Петровић – Јовановић), Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2014, 263–275.

50 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода измењена у складу с протоколом бр. 11, ратификована 2003. године (ЕКЉП или Европска конвенција), *Службени лисћ СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05, 7/05 и *Службени йласник РС Међународни уговори* 12/10 и 10/2015.

51 Види више о томе: Д. Милошевић. “Притвор посматран кроз призму људских права“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, 1/2022, 177–199.

продужење притвора, а посебно се указује на значај Европског суда за људска права, чије одлуке дају право значење одредбама Конвенције.⁵²

Мишљења смо да је у комплексним предметима, неопходно продужити трајање притвора у истрази на дванаест месеци, имајући у виду да шест месеци није довољно да се предузму све неопходне радње у предмету са великим бројем окривљених за велики број кривичних дела. Уколико притвор посматрамо са становишта одбране, сигурно је да се окривљени, ни браниоци неће сложити са претходно наведеним. Међутим, било каква промена дужине трајања притвора у нашој земљи је без промене појединих делова Устава тешко замислива. Сматрамо да високи стандарди у погледу примене и дужине притвора, времена на које се ограничавају нечије слободе, морају бити у складу са друштвеним околностима, односно степеном раширености криминала. Нереално је у друштвима са високом стопом криминала прописивати тако високе стандарде трајања притвора, посебно имајући у виду да и државе са дугом правном традицијом у погледу поштовања људских права, немају овако кратке рокове трајања притвора током истраге, као што је случај у нашој земљи. Рок од шест месеци одређен за проверавање чињеница у поступку често је недовољан да се утврде све релевантне чињенице, из којих разлога је неопходно продужити време трајања притвора у истрагама које се спроводе против окривљених за најтежа кривична дела, као и у поступцима за кривична дела корупције и организованог криминала, како би јавни тужилац имао довољно времена да спроведе свеобухватну истрагу и благовремено предузме све доказне радње које су неопходне како би се донела правилна јавнотужилачка одлука.

ЛИТЕРАТУРА

- Aire Centre, „Одузимање имовинске користи прибављене корупцијом и тешким и организованим криминалом – преглед међународних и европских стандарда, смерница и релеванте праксе Европског суда за људска права“, *Одузимање имовинске користи и сїечене криминалом делатношћу – їримена националних и међународних сїандарда и судске їраксе*, Подгорица – Црна Гора, 2024.
- Бељански С. „Тужилачка истрага у Србији и прикупљање доказа и материјала у корист одбране“, зборник радова *Тужилачка исїраїа – реїонална кривичнойроцесна законодавсїва и искусїва у їримени* (ур. И. Јовановић и А. Петровић – Јовановић), Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2014.
- Вуковић И. „О извесним недоумицама у погледу кривично правне заштите од прања новца“, *Crimen*, 2/2019

52 А. Трешњев „Разлози за притвор у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, *Сїрани їравни живойї*, 3/15, 185–199.

- Ђорђевић М. „Прање новца у српском кривичном праву“, *Crimen* (VII), 2/2016.
- Илић Г. П. *et al.*, *Коменйар Законаика о кривичном йосйуйку*, Службени гласник, Београд, 2013.
- Kos D. „Istražni zatvor kao krajnja mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika, a ne kazna“, https://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/DKos_24Istražni-zatvor-KRAJNJA-MJERA-OSIGURANJA.pdf
- Милошевић Д. „Притвор посматран кроз призму људских права“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, 1/2022.
- Радуловић Д. „Притвор и друге мјере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе“, зборник радова *Прийвор и друге мере обезбеђења йприсусйва окривљеној у кривичном йосйуйку (међународни йравни сйандарди, реионална законодавсйва и йримена)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.
- Симоновић М. Н. „Кривичнопроцесно законодавство БиХ и мјере обезбеђења присуства осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку (норма и пракса)“, зборник радова *Прийвор и друге мере обезбеђења йприсусйва окривљеној у кривичном йосйуйку (међународни йравни сйандарди, реионална законодавсйва и йримена)* (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.
- Тинтор Ј. „Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази (анализа новог ЗКП), зборник радова *Тужилачка истраја – реионална кривичнопроцесна законодавсйва и искусйва у йримени* (ур. И. Јовановић и А. Петровић – Јовановић), Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2014.
- Трешњев А. „Разлози за притвор у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, *Сйрани йравни живои*, 3/15
- Шкулић М., *Кривично йроцесно йраво*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2020.
- Шкулић М., *Међународно кривично йраво*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2020.

ПРОПИСИ

- Законик о кривичном поступку Републике Србије, *Службени йласник РС* бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.
- Устав Републике Србије, *Службени йласник РС* бр. 98/2006 и 115/2021.
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције Републике Србије, *Службени йласник РС* број 94/2016, 87/2018, - др.закон и 10/2023.
- Kazneni Zakon, *Narodne novine* br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.

- Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 152/08, 7/09, 80/11, 121/11 – pročišćen tekst, 91/12 – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24.
- Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13, 70/17.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne и Херцеговине, *Службени гласник БиХ* бр. 3/2003, 32/2003-испр, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - др. закон, 93/2009, 72/2013 и 65/2018.
- Zakon o krivičnom postupku Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ* бр. 35/2003, 56/2003-исправка, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014.
- Zakon o krivičnom postupku Републике Српске, *Службени гласник РС* 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021.
- Zakon o krivičnom postupku Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта БиХ* бр. 34/2013 – пречишћен текст, 27/2014, 3/2019 и 16/2020“) од члана 131 до 147.
- Законик о кривичном поступку Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014 - одлука УС, 2/2015-одлука УС, 35/2015, 58/2015 – др. закон, 28/2018 – одлука УС и 116/2020 – одлука УС ЦГ и 145/2021.
- Criminal procedure act Kingdom of Spain, Royal decree of 14 th September 1882, Approving the Criminal procedure act, *Official State Gazzete no. 260, of 17th Septembre 1882*, latest amendment 6th October 2015

Jelena Stevančević*

DETENTION DURING INVESTIGATION WITH REFERENCE TO COMPARATIVE LAW

Summary

Detention is a measure to ensure the presence of the defendant during the criminal proceedings, a form of deprivation of liberty, and a guarantee that certain evidentiary actions will be taken or an investigation will be conducted, as soon as possible. The question of detention duration, during investigation is of great importance, if it is determined in cases with

* Public Prosecutor in the Second Basic Public Prosecutor`s Office in Belgrade, stevancevicjelena@yahoo.com.
The views expressed in the paper represent the autor`s personal view, not the state body in which he is employed.

a complex structure, when there is a large number of defendants and criminal offences, but also a large number of evidentiary actions that need to be taken by the Public Prosecutor. In those cases the length of detention can have a decisive influence in terms of the quality and number of taken evidential actions. Bearing in mind the analyzed legislations, the Croats and Bosnian and Herzegovinian legislators have recognized the need to extend duration of detention in the complex cases. After analyzing domestic legislation, I believe that is necessary to prescribe a longer period of detention, with the fact that this would imply certain constitutional changes, so that the Public Prosecutor have enough of the time to produce all the evidence, for the prosecution and defence, and make a final decision regarding wheter to press charges or not.

Keywords: detention, duration, prosecution, legislation.

ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ СА УПОРЕДНИМ ПРИКАЗОМ ИНСТИТУТА ПОВРАТА У ЗЕМЉАМА ЕВРОПЕ

Апстракт: Сагледавајући кроз историју позитивне прописе Републике Србије и држава Европе може се приметити тежња држава да се пронађе адекватно решење за поновно извршење кривичних дела (рецидивистима). Кроз историју позитивни прописи су се кретали од нарочито строгих ставова који су прописивали строжије кажњавање лица која поново изврше кривична дела и њихову елиминацију из друштва. Међутим, развојем друштва, посматрањем учинка које су раније мере имале на рецидивизам, указали су на потребу друштва да промени начин кажњавања лица која поново изврше кривично дело не даје задовољавајуће резултате у сузбијању рецидивизма, па се мора размислити и у правцу друштва да промени начин кажњавања лица која поново изврше кривична дела.

Кључне речи: кривично дело, рецидивиста, поврат.

1. УВОД

Сагледавајући кроз историју позитивне прописе Републике Србије и држава Европе може се приметити тежња држава да се пронађе адекватно решење за поступање према лицима која поново изврше кривична дела (рецидивистима). Кроз историју позитивни прописи су полазили од нарочито строгих ставова који су прописивали строжије кажњавање лица која поново изврше кривична дела и њихову елиминацију из друштва. Међутим,

* Главни јавни тужилац у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару, milenam-rvic@gmail.com

** Јавнотужилачки помоћник у Вишем јавном тужилаштву у Новом Пазару.

развојем друштва, посматрањем учинка које су раније мере имале на рецидивизам, указано је на потребу другачијег приступа институту поврата, односно да само строжије кажњавање лица која поново изврше кривично дело не даје задовољавајуће резултате у сузбијању рецидивизма, па се мора размишљати и у правцу другачијег начина кажњавања и поступања са лицима која су склона поновном вршењу кривичних дела.

2. ПОЈАМ И ВРСТА ПОВРАТА

Поновно вршење кривичних дела је посебан друштвени проблем за који се деценијама уназад у кривичном законодавству покушава наћи одговарајући модалитет који ће на најбољи начин спречити и превенирати рецидивизам. Полазећи од опште сврхе кривичних санкција, законодавац је као прву сврху кажњавања прописао спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела (члан 42, став 1, тачка 1 КЗ), односно као примарну сврху казне прописао је управо спречавање поврата. Појам поврата етимолошки потиче од латинске речи „*interum cadere*“, што би у буквалном смислу значило „поново пасти“¹ и разликује се у зависности од прилаза дефинисању самог појма. За потребе овог рада, пре свега се мора направити разлика између појма поврата у криминолошком, кривичноправном и пенолошком смислу. У криминолошком смислу поврат подразумева извршење новог кривичног дела учиниоца, без обзира да ли је он осуђиван за раније кривично дело или није, и да ли су дела која су раније извршена, откривена или не², док појам поврата у кривичноправном смислу подразумева поновно извршење кривичног дела од стране лица које је већ било осуђено за неко кривично дело.³ Према пенолошкој дефиницији поврата, под повратом се подразумева поновно долажење учиниоца кривичног дела у казнено-поправну установу или у другу установу, ради извршења кривичне санкције за кривично дело које је извршио након издржане казне за претходно кривично дело.⁴ Управо различит приступ појму поврата доприноси сагледавању рецидивизма из више углова како би се изнашао одговарајући кривичноправни одговор који би допринео смањењу стопе рецидивизма. У кривичноправној теорији најзаступљенија је теорија по којој постоје три врсте повратника и то: (1) *ојшйи или йенерални йоврајник* – лице које, након извршеног кривичног дела, поново изврши неко кривично дело; (2) *сйецијални йоврајник* – лице које, након што изврши кривично дело, поново изврши исто или истоврсно

1 В. Миладиновић, „Појам и правна природа поврата“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 24, 1984, 107.

2 Ј. Паповић Миладиновић, „Пенолошки поврат“, *Билтен Републичкој јавној тужилаштва*, 1/2021, 84.

3 Љубиша Јовановић, *Кривично йраво-ојшйи гео*, Научна књига, Београд, 1976, 274.

4 В. Миладиновић (1984), *op.cit.*, 110.

кривично дело; и (3) *вишеструки повраћник* – лице које, након што изврши најмање два кривична дела, поново изврши кривично дело и показује изражену склоност ка вршењу кривичних дела.

3. ИНСТИТУТ ВИШЕСТРУКОГ ПОВРАТА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Посматрајући кривично законодавство Републике Србије кроз историју, институт вишеструког поврата налазимо први пут у Кривичном законнику из 1959. године. Увођењем института вишеструког поврата у наше кривично законодавство (новелација Кривичног законика из 1959. године) указала је на потребу државе да се посебним одредбама регулише поврат као озбиљан облик криминалног понашања. Одредбом члана 48 новелираног Кривичног законика под насловом „Пооштравање казне у случају вишеструког поврата“ прописано је : (1.) за кривично дело учињено са умишљајем за које је прописана казна затвора, суд може изрећи строжу казну од прописане под следећим условима: 1. ако је учинилац раније био два или више пута осуђиван за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину и показује склоност за вршење кривичних дела; 2. ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања раније изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година. (2) Строжа казна не сме прећи двоструку меру прописане казне ни петнаест година затвора. (3) При оцени да ли ће изрећи казну строжију од прописане, суд ће нарочито узети у обзир сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена, околности под којима су учињена као и потребу да се ради остварења сврхе кажњавања изрекне таква казна.⁵

Институт вишеструког поврата је постојао у кривичном законодавству све до 2005. године, када је Законом о изменама и допунама Кривичног законика⁶ законодавац одустао од примене вишеструког поврата, прописујући само општи и специјални поврат. Посматрајући казнену политику у годинама од напуштања института вишеструког поврата који је имао за циљ да се осигура строжије кажњавање рецидивиста, постојало је дискреционо овлашћење суда да као отежавајућу околност цени ранију осуђиваност окривљеног. Та факултативност је прописана чланом 55 КЗ („може ту околност узети као отежавајућу“), ценећи је у вези и са другим околностима.⁷

5 В. Миладиновић, *Повраћ у нашем кривичном законодавству*, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z23/15z23>, 11. април 2024.

6 *Службени гласник РС* бр. 85/05.

7 Околности које се могу ценити као отежавајућа околност приликом одмеравања казне код повратника су тежина раније учињениг кривичног дела, да ли је раније дело исте врсте као и ново дело, да ли су оба дела учињена из истих побуда, околности под којима су дела учињена и колико је времена протекло од раније осуде, односно од изречене, опрштене или застареле казне, ослобођења од казне, од протека рока за опозивање раније условне осуде или од изречене судске опомене.

Оваква законска регулатива довела је до веома благе казнене политике. Кроз досадашњу судску праксу, а коју посматрамо од периода напуштања института вишеструког поврата, приметно је да су судови, приликом одмеравања казне за извршена кривична дела, у највећем броју случајева, узимајући у обзир олакшавајуће и отежавајуће околности, изрицали казну која је била ближа законом прописаном минимуму, чак у већини случајева и испод законом прописаног минимума, у ситуацијама када је закон дозвољавао ублажавање казне. Приликом одмеравања казне, судови, образлажући исту, већи значај су придавали олакшавајућим околностима које су у пресудама подробније образлагане, док се ранија осуђиваност само формално наводила као отежавајућа околност, без стварног утицаја на изречену казну.

На иницијативу Министарства унутрашњих послова 2019. године, изменама и допунама Кривичног законика⁸ (у даљем тексту ЗИД КЗ) и то прописивањем одредбе члана 55а, враћен је у законодавство Републике Србије (а по угледу на законско решење које је било садржано у Кривичног законикау ФНРЈ из 1959. године) вишеструки поврат. Може се закључити да је управо циљ враћања института вишеструког поврата у кривично законодавство Републике Србије да се слободно судијско уверење донекле помери са позиције факултативности, на позицију обавезности и то тако да према новој законској регулативи, судови буду у обавези да у случају испуњености услова који су прописани одредбом члана 55а, казну изрекну изнад половине распона прописане казне.

Кривични законик Републике Србије разликује три врсте поврата: (1) општи или генерални поврат – који се односи на деликвенте који, након што су осуђени за умишљајно кривично дело, поново изврше умишљајно кривично дело; (2) специјални поврат – који се односи на деликвенте који, након што су осуђени за једно кривично дело, поново изврше исто или истоврсно кривично дело; и (3) вишеструки поврат – који се односи на деликвентне који су, након што су најмање два пута осуђени за умишљајна кривична дела на затвор од најмање једну годину, у периоду краћем од пет година од отпуштања са издражавања казне, извршили ново умишљајно кривично дело.

Домаће кривично законодавство се определило за модел да повратнике искључиво подвргава строжијим казнама. Одредбом члана 55, став 1 КЗ прописано је да ако је учинилац умишљајног кривичног дела, раније осуђен за умишљајно кривично дело, суд ће ту околност узети као отежавајућу, ако од раније осуде или издржане казне није протекло пет година. Дакле за постојање поврата у домаћем законодавству, потребно је кумулативно испуњење следећих услова: (1) да је учинилац извршио најмање два умишљајна кривична дела, (2) да је за једно од умишљајних кривичних дела

8 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени йласник РС*, бр. 35/2019.

учинилац већ осуђен и (3) да је умишљајно кривично дело извршено пре истека периода од пет година од раније осуде или издржане казне.⁹

Ставом 2 наведеног члана КЗ прописано је и да повратнику суд не може изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне, изузев ако законодавац предвиђа да се казна може ублажити или ако закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне. Из наведеног произилази да у нашем законодавству поврат има двојако дејство: представља обавезну отежавајућу околност и околност услед које је забрањено ублажавање казне или изрицање блаже врсте казне, осим ако постоји законски основ за ублажавање казне,¹⁰ или за ослобођење од казне, а суд га не ослободи од казне.¹¹

За разлику од обичног поврата, специјални поврат није регулисан посебним чланом, већ је регулисан у оквиру одредбе члана 57 КЗ који се односи на границе ублажавања казне, где је у ставу 3 наведеног члана прописано да се не може ублажити казна учиниоцу кривичног дела који је раније осуђиван за исто или истоврсно кривично дело.

Као што је речено на иницијативу извршног органа власти МУП-а Републике Србије, у кривичном законодавству Републике Србије, чланом 55а КЗ, враћен је институт вишеструког поврата. Одредба којом су прописани услови за примену вишеструког поврата садржи готово идентична решења као одредба члана 46 КЗ СФРЈ, с тим што је тада поред раније осуђиваности и протека времена прописан био услов показивања склоности ка вршењу кривичних дела. Одредбом члана 55а КЗ прописано је да за кривично дело учињено са умишљајем за које прописана казна затвора, суд ће изрећи казну изнад половине распона прописане казне по следећим условима: (1) ако је учинилац раније два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину; (2) ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог

9 О почетку и истеку наведеног петогодишњег рока више у: Емир Ђоровић, „Поврат у Кривичном закону Србије: критички осврт на његово нормативно уређење“, *РККП*, 1-2/20, 9–27.

10 Законски основи за ублажавање казне су: битно смањена урачунљивост окривљеног (изузев ако је окривљени сам проузроковао), када учинилац прекорачи нужну одбрану или крајњу нужду; када је учинилац опасност изазвао из нехата; уколико се ради о покушају кривичног дела; у случају да сила није неодржива или је постојала претња; у случају да је учинилац био у правној заблуди, а био је дужан и морао је знати да је дело забрањено.

11 Законски основи за ослобођење од казне су следећи: када је до прекорачења нужне одбране дошло услед јаке раздражености или препаста; када је окривљени прекорачио границе крајње нужде под нарочито олакшавајућим околностима; неподобан покушај; добровољни одустанак; уколико је саучесник добровољно спречио извршење кривичног дела; када последице тако тешко погађају учиниоца кривичног дела из нехата да санкција нема сврху; када учинилац, пре него то је откривен, отклони последице кривичног дела за које је забрањена казна до пет година, или надокнади штету.

кривичног дела, није протекло пет година. Самом формулацијом члана 55а КЗ „суд ће изрећи казну“ искључује се факултативност њене примене приликом одмеравања казне и прописује се обавеза суда да када су испуњени услови који су прописани наведеном одредбом, суд је у обавези да окривљеном изрекне казну изнад половине распона прописане казне.

4. ПРАКТИЧНИ ИЗАЗОВИ У ПРИМЕНИ ИНСТИТУТА ВИШЕСТРУКОГ ПОВРАТА

Примена одредбе члана 55а КЗ већ на самом почетку је створила проблем и неједнако поступање тужилаштава и судова, а први проблем који се посматрањем судске праксе искристалисао је начин израчунавања „обрачуна“ половине распона прописане казне. Појавила су се два тумачења наведене законске одредбе у погледу обрачуна: (1) половина распона представља збир законом прописаног минимума и законом прописаног максимума подељеног са два; (2) половина распона се обрачунава када се од законом прописаног максимума одузме законом прописан минимум и тако добијен резултат подели са бројем два. Овако различито тумачење створило је неуједначену праксу која је погодовала окривљенима и довела до велике разлике у дужини трајања изречене казне које су се у том периоду окривљенима изрицале за иста изршена кривична дела.¹² Врховни касациони суд је решио неједнако поступање судова у погледу обрачуна половине распона прописане казне, заузимањем става на седници Кривичног одељења одржаној 11.7.2022. године „*Расйон йройисане казне йредсйавља размак од минималне казне зайћвора која је йройисана за одређено кривично дело до максималне казне зайћвора йройисане за йшо дело, а йоловина расйона из члана 55а сйав 1. КЗ йредсйавља средњи број у йшом низу бројева и може се израчунайти ййако шйшо се од максимума йройисане казне одузме минимум исйе, йа разлика йодели са 2, а йшйом се на йшй резултйаит года минимална казна*“.

12 Као пример последице различитог тумачења одредбе члана 55а КЗ наводимо пример пресуда Вишег суда у Новом Пазару и Апелационог суда у Крагујевцу, којим је, услед различитог рачуна распона казне, окривљеном, у истом предмету, изречена казна затвора у трајању краћем за три године. Наиме, пресудом Вишег суда у Новом Пазару К бр. 45/21 од 14.12.2021. године, О.П. је оглашен кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246, став 1 КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 7 (седам) година и 6 (шест) месеци, применом одредбе члана 55а и одређивањем распона казне на начин минимум+максимум/2. Одлуком Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. бр.53/22 од 8.2.2022. године, преиначена је наведена пресуда и окривљеном О.П. изречена казна затвора у трајању од 4 (четири) године и 7 (седам) месеци, применом начина обрачуна максимум-минимум/2. Више јавно тужилаштво у Новом Пазару је поднело иницијативу за подношење захтева за заштиту законитости против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу, која није прихваћена.

Формулацијом вишеструког поврата у ЗИД КЗ од 2019. године, законодавац је оставио простора различитом тумачењу другог услова прописаног одредбом члана 55а КЗ. Наиме, спорно је од када почиње тећи период од пет година, односно да ли од издржавања последње изречене казне затвора у трајању од најмање једне године или од издржавања последње изречене казне затвора независно од њеног трајања. Полазећи од језичког тумачења и саме формулације наведене одредбе (раздвајање два кумулативна услова у посебне тачке) може се закључити да период од пет година почиње тећи од издржавања последње казне независно од њеног трајања. У прилог оваквог тумачења постоји и теоријско схватање да се временски интервал од пет година односи на период од отпуштања са издржавања казне за *јоследњу* осуду и извршења новог кривичног дела¹³.

Међутим, уколико се наведена законска одредба подвргне циљном тумачењу, долази се до закључка да период од пет година почиње тећи од издржавања последње изречене казне затвора у трајању од најмање једне године. Овакво тумачење одредбе налазимо и у судској пракси, обзиром да су судови такође у својим одлукама одредбу члана 55а КЗ искључиво примењивали уколико није протекло пет година од последње издржане казне затвора од најмање годину дана, до извршења кривичног дела за које се суди.¹⁴ Сматрамо да је овакво мишљење судска пракса базирала на тумачењу да је законодавац хтео да осуђено лице које је претходно вршило тежа кривична дела, стави под посебан надзор од пет година, у ком периоду, уколико исти изврши ново кривично дело, након што је издржао казну за последње теже кривично дело (за које му је изречена казна од најмање годину дана затвора), изрекне казну изнад половине прописаног распона. Није оправдано да се према лицу, које је у прошлости вршило тежа кривична

13 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, 2019, 289.

14 Пресуда Вишег суда у Новом Пазару К бр.37/23 од 12.12.2023. године, потврђена одлуком Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. бр.79/24 од 9.2.2024. године. У наведеном предмету Вишег суда у Новом Пазару осуђен је окривљени Ф.К. за кривично дело које је извршио 3.8.2022. године, а који је раније осуђиван два пута на казне затвора преко годину дана, с тим што је последњу казну преко годину дана издржао 29.7.2016. године. У периоду од последње издржане казне преко годину дана, односно од 2016. године, Ф. К. је осуђен три пута на казне затвора у трајању краћем од годину дана, од којих је последњу издржао 2021. године. У наведеном предмету, првостепени суд је стао на становиште да у конкретном случају није испуњен други услов прописан одредбом члан 55а КЗ, јер је протекло више од пет година од издржавања казне преко годину дана затвора. Јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Новом Пазару је побијао наведену пресуду жалбом у погледу одлуке о казни, управо сматрајући да су испуњени услови за примену вишеструког поврата, позивајући се да се рок од пет година рачуна од последње издржане казне. Међутим, Апелациони суд је потврдио пресуду првостепеног суда у погледу одлуке о казни, односно прихватио мишљење првостепеног суда да се вишеструки поврат има применити у сличајевима када није протекло пет година од издржавања казне затвора од најмање једну годину до новог кривичног дела.

дела и за иста дела издржало казне које су у трајању дужем од годину дана, након чега у периоду од најмање пет година од последње издржане казне, не изврши нити једно кривично дело, примени одредба 55а КЗ, иако после тог периода изврши ново кривично дело. Уколико би се применило теоријско тумачење, вишеструки поврат би се примењивао и према осуђеном лицу које би извршило ново кривично дело након истека периода од прописаних пет година од издржавања последње казне затвора у трајању од најмање годину, што не би било у складу са сврхом увођења одредбе члана 55а. У прилог томе говори и чињеница да су и криминолошка истраживања показала да поновна вршења кривичних дела после протека тог времена (пет година), нема везе са ранијим осудама.¹⁵ Теоријским тумачењем услова за примену вишеструког поврата, неоправдано би се проширио домет овог института на уштрб института поврата. Само поновно вршење кривичних дела се свакако обавезно узима и цени као отежавајућа околност приликом одмеравања казне кроз институт општег поврата, док је вишеструки поврат посебно „строг“ институт који је намењен за лица која у ограниченом временском периоду од пет година, након што издрже казну за тежа кривична дела, наставе да врше кривична дела.

Такође, проблем на који се наишло у примени одредбе члана 55а КЗ јесте да ли се институт вишеструког поврата може применити у ситуацијама када постоје законски основи за ублажавање казне, односно за ослобођење учиниоца од казне, а суд га не ослободи. Наиме, одредбом члана 55, став 2 КЗ ограничен је домет поврата, у смислу да се повратнику не може изрећи казна испод границе прописане законом или блажа врста казне, изузев ако закон предвиђа да се казна може ублажити или ако закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне. Поставља се питање да ли се иста ограничења односе и на вишеструки поврат. Ако посматрамо одредбу са аспекта њене позиције у Кривичном законнику, уочава се њена тесна повезаност са одредбом која регулише институт поврата, обзиром да се вишеструки поврат прописује посебном одредбом, али као посебна тачка одредбе којом се регулише поврат (Поврат члан 55 КЗ, Вишеструки поврат члан 55а КЗ). Имајући у виду наведено, једно мишљење је да се у оквиру одредбе члана 55 став 2, прописана ограничења за примену поврата, односе и на вишеструки поврат, који се нумерацијом ослања на поврат. С друге стране, законодавац није децидно прописао наведени изузетак у примени вишеструког поврата, што говори у прилог мишљењу да је законодавац имао намеру да посебно „строго“ казни рецидивисте који испуњавају услове из одредбе члана 55а КЗ, па чак и у том смислу да их неће поштедити „трећег ударца“ и у случају да постоје законски основи за ублажавање, односно ослобађање од казне, а суд их не ослободи.

Из свега напред наведеног произилази да је примена института вишеструког поврата, односно различито тумачење одредбе члана 55а КЗ, довело

15 З. Стојановић, *op.cit.*, 289.

до различите праксе судова, која даље резултира различитом казненом политиком у истим или сличним кривичноправним ситуацијама. Практика је искристалисала став у односу на прво питање, односно начин рачунања распона прописане казне, док у односу на друга два питања и даље постоји различито тумачење и поступање. Све то указује на потребу да законодавац у будућности прецизније формулише одредбу члана 55а КЗ, барем у односу на наведена питања која су већ створила проблеме у пракси.

5. ИНСТИТУТ ПОВРАТА У ЗЕМЉАМА ИЗ РЕГИОНА

5.1. Црна Гора

Кривични законик Црне Горе¹⁶ (у даљем тексту: КЗ ЦГ) познаје институте поврата односно вишеструког поврата и издваја их у два посебна члана и то члан 43 и 44. За разлику од Кривичног законика Републике Србије, Кривичним закоником Црне Горе се строжије кажњавање повратника¹⁷ односно вишеструких повратника,¹⁸ прописује само као могућност, с тим што се у зависности од отежавајућих околности, одмерава казна за сваки конкретан случај. Анализирајући институт поврата у ове две земље, иако КЗ ЦГ не веже учиниоца поврата само за умишљајна кривична дела, може

16 Кривични законик Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 70/2003, 13/2004 - испр. и 47/2006 и «Сл. лист ЦГ», бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - др. закон, 40/2013, 56/2013 - испр., 14/2015, 42/2015, 58/2015 - др. закон, 44/2017, 49/2018 и 3/2020.

17 Члан 43 КЗ ЦГ: „Кад суд одмерава казну учиниоцу за кривично дело које је учинио после издржане, опроштене или застареле казне или ослобођења од казне, по протеку рока за опозивање условне осуде или после изречене судске опомене, може ту околност узети као отежавајућу, ценећи при том нарочито тежину раније учињеног кривичног дела, да ли је раније дело исте врсте као и ново дело, да ли су оба дела учињена из истих побуда, околности под којима су дела учињена и колико је времена протекло од раније осуде, односно од изречене, опроштене или застареле казне, ослобођења од казне од протекла рока за опозивање раније условне осуде или од изречене судске опомене.“

18 Члан 44 КЗ ЦГ: „За кривично дело учињено са умишљајем за које је прописана казна затвора, суд може изрећи строжу казну од прописане, под следећим условима:
1) ако је учинилац раније био два или више пута осуђиван за кривична дела са умишљајем на казну затвора од најмање једну годину и показује склоност ка вршењу кривичних дела;
2) ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања раније изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година;
Строжа казна не сме прећи двоструку меру прописане казне, ни двадесет година затвора.

При оцени да ли ће изрећи казну строжу од прописане суд ће нарочито узети у обзир број ранијих осуда, сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена, околности под којим су учињена, као и потребу да се ради остваривања сврхе кажњавања изрекне таква казна.“

се закључити да је законодавац у Републици Србији знатно отежао позицију повратницима умишљајних кривичних дела, обзиром да је поред тога што је сам поврат прописао као обавезну отежавајућу околност, он је забранио и ублажавање казне повратницима, изузев ако закон предвиђа да се казна може ублажити или ако закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи. Исти се закључак може извести и за положај вишеструких повратника. Наиме, услови за примену института вишеструког поврата у КЗ РС и КЗ ЦГ су исти, с тим што КЗ ЦГ као услов прописује и да учинилац показује склоност ка вршењу кривичних дела. Сматрамо да је овај услов сувишан, обзиром да сама чињеница да је учинилац и раније вршио кривична дела, односно био најмање два пута осуђен за умишљајна кривична дела на затвор од најмање једну годину, се сама по себи може сматрати околношћу која показује склоност ка вршењу кривичних дела, и тешко која би се друга околност уопште могла користити за утврђивање такве чињенице. Оно што је главна разлика код овог института у Републици Србији и Црној Гори, јесте управо последица коју примена овог института има у погледу казне. Док у КЗ, о чему је већ било речи, вишеструки поврат представља институт чијом се применом обавезно изриче казна изнад половине распона прописане казне, па до прописане горње границе казне, у КЗ ЦГ се само даје могућност да се окривљеном изрекне строжија казна, с тим што она додатно подлеже ограничењима, односно не може бити двоструко строжија од прописане казне, нити преко двадесет година затвора. Такође, при оцени да ли ће изрећи казну строжију од прописане, суд ће нарочито узети у обзир број ранијих осуда, сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена, околности под којим су учињена, као и потребу да се ради остваривања сврхе кажњавања изрекне таква казна.

5.2. Босна и Херцеговина

Кривично законодавство Босне и Херцеговине је, обзиром на њену унутрашњу структуру, сложено, па тако егзистирају четири кривична закона на територији једне државе и то Кривични закон Босне и Херцеговине¹⁹ (у даљем тексту: КЗ БиХ), са којим су усаглашени кривични закони ентитета и дистрикта, односно Закон Федерације Босне и Херцеговине²⁰ (у даљем тексту: КЗ ФБиХ), Кривични закон Републике Српске²¹ (у даљем тексту: КЗ

19 Кривични закон Босне и Херцеговине, *Службени йласник Босне и Херцеговине*, бр.3/2003, 32/2003 – испр., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 и 47/2023.

20 Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 36/2003, 21/2004 - испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 и 31/2023.

21 Кривични закон Републике Српске, *Службени йласник РС*, бр.64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023 и *Службени йласник БиХ*, бр. 9/2024 – одлука УС БиХ.

РС) и Кривични закон Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине²² (у даљем тексту: КЗ ДБ). Кривично законодавство Босне и Херцеговине, односно њених ентитета и дистрикта, не познаје институт вишеструког поврата, док сам поврат сврстава у оквиру одредбе која се тиче општих правила о одмеравању казне, односно као околност коју треба посебно ценити приликом одмеравања казне. Дакле, једино третирање повратника у кривичном систему Босне и Херцеговине, јесте њихово строже кажњавање као могућност. Тако је одредбом члана 48, став 2 КЗ БиХ прописано да, када суд одмерава казну учиниоцу за кривично дело учињено у поврату, посебно ће узети у обзир да ли је раније дело исте врсте као и ново дело, да ли су оба дела учињена из истих побуда и колико је времена протекло од раније осуде, односно од издржане или опростене казне.²³ Такође, иако не постоји посебан члан који дефинише поврат, свакако се околност да ли је лице раније осуђивано узима у обзир и приликом одлучивања да ли ће се учиниоцу изрећи условна осуда, па тако у КЗ БиХ у члан 59, став 2, је прописано, да ће суд приликом одлучивања хоће ли се изрећи условна осуда учиниоцу, између осталог, посебно узети у обзир и његов ранији живот. Док КЗ ФБиХ (члан 62, став 2 КЗ ФБиХ) и КЗ БД (члан 61, став 2) имају идентичан решења као и КЗ БиХ, Република Српска у свом кривичном закону прецизира да је суд у обавези да, при одлучивању да ли ће изрећи условну осуду, посебно узме у обзир да ли је учинилац раније осуђиван (члан 63, став 3 КЗ РС). Још једна разлика КЗ РС у односу на КЗ БиХ, КЗ ФБиХ и КЗ БД, а која се тиче положаја специјалних повратника, јесте што КЗ РС одредбом члана 54, став 3 забрањује ублажавање казне учиниоцу који је раније два или више пута осуђиван за истоврсно кривично дело.

5.3. Хрватска

Казнени закон Хрватске²⁴ (у даљем тексту: КЗХ) не садржи одредбе о вишеструком поврату, нити о поврату уопште, осим што ранију осуђиваност узима као околност која се мора имати у виду приликом изрицања условне осуде (*uvjetne osude*), односно ранији живот учиниоца приликом одмеравања казне. Тако је одредбом члана 56, став 2 КЗХ прописано да ће суд, приликом изрицања условне осуде, између осталог, посебно водити рачуна да ли је учинилац раније осуђиван, док је одредбом члан 47, став 1 КЗХ прописано да ће суд, при избору врсте и мере казне, ценити, између осталог, пређашњи живот учиниоца.

22 Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта БиХ*, број 19/2020 – пречишћен текст и 3/2024.

23 Идентично решење садржано је и у Кривичном закону Републике Српске и то члан 52, става 4, Кривичном закону Федерације Босне и Херцеговине и то члан 49, став 2 и Кривичном закону Брчко дистрикта Босне и Херцеговине и то члан 49, став 3.

24 Казнени закон Хрватске, *Народне новине* бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23.

6. ИНСТИТУТ ПОВРАТА У ЗЕМЉАМА ЕВРОПЕ

Европске земље су, кроз историју, својим кривичним законодавствима на различите начине покушавале да сузбију рецидивизам. Први кривично правни модели у европском законодавству, који представљају реакцију на поврат, јесу тзв. елиминаторни модели, који се јављају у облику санкције или мере безбедности. Наиме, током 15. века, кривичноправни системи повратницима нису пружали могућност рехабилитације, већ су кроз систем елиминаторних казни, одмах након издржане казне, таква лица депортовали из земље у колонијалне крајеве, осудивши их на тај начин на доживотно прогонство (пример таквог кажњавања јесте у Португалији, Шпанији, Великој Британији, Италији, Холандији). Овакво кажњавање повратника је имало своје оправдање у теорији да се ради о деликвентима на које претходно издржана казна није остварила своју сврху, због чега исте треба трајно одстранити из друштва. Временом, и природно, ова врста кажњавања је ишчезла, а европска законодавства су се приклонила различитим моделима поштреног кажњавања повратника. Поред поштравања казне, модел који је кроз историју био у широј примени, јесу мере безбедности које се изричу према повратницима, а нарочито вишеструким повратницима, а које су егзистирале у два облика и то монистички (изриче се само једна казна која подразумева комбинацију санкције и мере или представља само меру безбедности или само санкцију) и дуалистички (изриче се казна лишења слободе као главна и мера безбедности као споредна казна и егзистирају истовремено). У сваком случају, ретка су законодавства која у односу на повратнике не прописују, факултативно или обавезно, поштрену казне (пример такве земље данас јесте СР Немачка).

6.1. Санционисање повратника у Чешкој Републици

Чешка Република је, као и Република Србија, кроз развој свог кривичног законодавства имала различите приступе проблему рецидивизма. Модел који је примењивањала раније, ослањао се на искључиво поштравање казни за повратнике у смислу прописивања посебних распона казне за такве учиниоце. Наиме, тадашње законодавно решење, одредбом члана 41 Кривичног законика Чешке Републике²⁵ дефинисало је посебну категорију рецидивиста и то „посебно опасни рецидивисти“. Посебно опасан рецидивиста односно повратник, јесте учинилац који понови нарочито тешко кривично дело с предумишљајем, иако је већ кажњаван за кривично дело те врсте, или за другу врсту посебно тешког кривичног дела са предумишљајем,

25 Trestní zákon, No. 140/1961 Coll., as amended by Acts No. 120/1962 Coll... No. 96/1999 Coll., 5. април 2024. <https://rm.coe.int/ct-legislation-czech-republic-criminal-code/16806415ce>

ако ова околност, с обзиром на тежину кривичног дела, а посебно период од (претходне) пресуде учиниоцу, значајно повећава степен опасности коју кривично дело представља по друштво. „Нарочито тешка кривична дела” представљала су она кривична дела предвиђена одредбом 62 истог Закона и она кривична дела с предумишљајем за која је прописана казна затвора најмање осам година. Према овој врсти повратника се у првом кораку обавезно поштравала казна и то у висини од једне трећине преко прописаног максимума казне. Даље, након тако постављеног „новог“ оквира казне, према посебно опасном повратнику обавезно се изрицала казна затвора из горње половине тако утврђеног распона казне. Ипак, постојала су ограничења у изрицању казне и након наведеног поштравања казне, и то у смислу да максимална дужина трајања казне затвора није могла бити преко петнаест година а приликом изрицања казне за које је прописана посебна казна затвора од петнаест до двадесет и пет година затвора, горња граница није могла бити већа од двадесет и пет година затвора. Можемо уочити одређене сличности са садашњим институом вишеструког поврата у Републици Србији, посебно у погледу рачунања казне, међутим овај модел је Чешка Република, изменама кривичног законика, напустила.

Важећим одредбама Кривичног законика Чешке Републике,²⁶ поврат се спомиње само у оквиру одредбе којом се прописују отежавајуће околности, које су факултативног карактера, а међу којима је и околност да је учинилац већ претходно био осуђен за кривично дело (Section 42 (p)). Иако је ово околност коју суд само узима у обзир и може ценити као отежавајућу околност, дакле није обавезан то учинити, законодавац иде даље у ослобађању суда од цењења поврата као отежавајуће околности у сваком конкретном случају, па прописује да је суд овлашћен да не сматра поврат као отежавајућу околност, ако тако оцени обзиром на природу раније осуђиваности, значаја заштићеног интереса који је погођен таквим делом, начин извршења таквог дела и његове последице, околности под којима је дело извршено, починиоачеве личности, степен његове кривице, његове мотиве и период који је прошао од његове последње осуде, уколико је учинилац кривично дело извршио у стању изазваном психичким поремећајем, или је учинилац зависник од опојних супстанци и кривично дело је изврши под утицајем истих или у вези са коришћењем опојних супстанци, као и када је учинилац започео лечење или предузео друге неопходне мере за почетак лечења од зависности.

Такође, у контексту кажњавања повратника, за разлику од других земаља које су се определиле за строжије кажњавање повратника, а које су у највећем броју то учиниле кроз прописивање строжијих казни, специфичност кривичног законика Чешке Републике јесте што својим одредбама,

26 Кривични закон Чешке Републике, Zákon č. 40/2009 Sb. ze dne 8. ledna 2009, Zákon trestní zákoník, Změna: 114/2020 Sb., <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/578253>, 2. априла 2024.

у оквиру казне, прописује различите типове затвора са различитим моделом надзора и мерама безбедности. Тако се разликују 4 типа затвора (члан 56 КЗ РС) и то: (а) *затвори у којима су њресџуиници њод надзором* – ако је учинилац осуђен за кривично дело учињено из нехата и ако још није издржао претходну казну затвора за умишљај; (б) *затвори у којима су њресџуиници њод њојачаним надзором* – ако је учинилац осуђен за кривично дело учињено из нехата и ако је већ издржао казну затвора за неко друго умишљајно кривично дело, или ако је осуђен за кривично дело с умишљајем на мању од три године затвора, а коју казну још није издржао; (ц) *затвори у којима су њочиниоци њодложни мерама безбедности* – ако је учинилац осуђен за кривично дело са умишљајем, али не испуњава услове за смештај у затвор у коме ће бити под надзором или под појачаним надзором, или за кривично дело из нехата и није распоређен у затвор где ће бити под надзором или под појачаним надзором; (д) *затвори у којима се њрема њочиниоцима њримерују њојачане мере безбедности* – ако је учинилац осуђен на изузетну казну затвора, осуђен на казну затвора за кривично дело почињено у корист организоване криминалне групе, осуђен за посебно тешко кривично дело на казну затвора у трајању од најмање осам године, или који је осуђен за кривично дело са умишљајем и побегао из притвора или са издржавања казне у последњих пет година.

6.2. Санкционисање повратника у Републици Француској

Посматрано кроз историју, Француски Кривични законик из 1885. године је био први који је установио систем примена елиминаторних мера безбедности које су се обавезно, уз главну казну, изрицале рецидивистима. Наиме, сматрало се да обзиром да је осуђено лице и поред издржане казне, поновило кривично дело, и да на њега главна казна није деловала у довољној мери рехабилитационо и његово девијантно понашање је тако изражено да је потребно применити и додатне мере безбедности у односу на таквог учиниоца, а у циљу заштите друштва. тзв. елиминаторне мере безбедности су подразумевале „одстрањивање“ учиниоца кривичног дела из друштва. Елиминаторна мера безбедности која се најпре примењивала у Француској јесте *релегација* која је изрицана као обавезна „споредна казна“ према осуђеним лицима, која су претходно издржала казну лишења слободе као главну казну у француским затворима, након чега су осуђеници упућивани у прекоморске колоније, ако се радило о повратницима.²⁷ Релегација је изрицана у доживотном трајању и издржавала се у колонијама.²⁸ Временом је релегацију заменила друга мера безбедности намењена за повратнике – *безбедносно зајиварање*,

27 Д. Јовашевић, З. Стевановић, „Казне као облик друштвене реакције на криминал“, зборник *Инсџиџуиџа за криминолошка и социолошка инсџраживања*, Београд, 2011, 17.

28 Ж. Прадел, *Комџарџивно кривично њраво-санкције*, Београд, 2009. године, 127.

које је било факултативног карактера и судија је у сваком конкретном случају процењивао оправданост изрицање ове мере, обзиром на личност учиниоца, а могла се изрећи у доживотном трајању или као временска мера.²⁹

Модерно кривично правно законодавство Републике Француске, у смислу регулисања института поврата, усмерило се строжијем кажњавању повратника. Француска је законом од 10.8.2007. године, увела минималну казну за повратнике и то и за пунолетне и за малолетне учиниоце кривичних дела. За пунолетне је тим законом било прописано да ће учинилац у области злочина (по први или други пут у поврату) бити осуђен на најмање петнаест година казне затвора ако је за кривично дело прописана казна затвора у доживотном трајању (члан 132-18-1 КЗ), док у области преступа, оптужени (по први или други пут у поврату), ће бити осуђен на најмање годину дана ако је преступ кажњив на пет година затвора (члан 132-19-1 КЗ). Према малолетницима, „извињавајућа околност малолетства“ могла се искључити ако је малолетник имао више од 16 година (члан 20-2 Уредбе од 2.2.1945. године). Иако је био прописан посебан минимум за казне рецидивистима, посебним образложењем је судија ипак имао могућност да избегне такав аутоматизам, односно опет се остављала могућност дискреционог одлучивања примене тако посебно постављеног законском минимума казне за повратника, за сваки посебан случај.³⁰

Даљим законодавним изменама, Француска је Законом од 25.2.2008. године увела *сијурносно задржавање*, чиме је себе сврстала у групу дуалистичких законодавстава, обзиром да се ова мера изрицала поред главне казне. Сигурносно задржавање се примењивало након истека казне затвора за учиниоце кривичних дела са сексуалном конотацијом осуђене на казну затвора у трајању од најмање 15 година, уколико суд процени да код учиниоца постоји „посебна опасност коју карактерише веома велика могућност поврата“. Ова мера се разликовала од казни зато што се издржавала у посебном социо-медицинском центру, чији је циљ не само да лиши слободе учиниоца, већ и да се према истом примене мере лечења и ресоцијализације. Трајање ове безбедносне мере се по службеној дужности испитивало на сваких годину дана, с тим што је и окривљени сам могао тражити отпуштање.³¹

Позитивним одредбама Кривичног законика Републике Француске³² (у даљем тексту: КЗ РФ) прописује се строжије кажњавање повратника. Наиме, када физичко лице, које је већ правноснажно осуђено за кривично дело за које је законом предвиђена казна затвора од десет година, изврши кривично дело, максимална казна је доживотни затвор, ако је законом прописана казна за то кривично дело двадесет година или тридесет година

29 *Ibid.*, 128.

30 *Ibid.*, 127.

31 *Ibid.*, 135.

32 Кривични законик Француске (Code pénal), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149820/#LEGISCTA000006149820, 9. април 2024.

затвора. Максимална казна се повећава на тридесет година затвора ако је за дело запрећена казна од петнаест година (члан 132-8). Када физичко лице, које је већ правноснажно осуђено за кривично дело за које је законом прописана казна затвора од десет година, учини у року од десет година од истека или застарелости претходне казне, дело за које је прописана иста казна, максимална казна затвора и новчана казна се удвостручује. Када физичко лице, које је већ правноснажно осуђено за кривично дело за које је законом предвиђена казна затвора од десет година, учини у року од пет година од истека или застарелости претходне казне, дело за које је прописана казна затвора преко једне године, а мање од десет година, максимална казна затвора и новчана казна се удвостручују (члан 132-9). Када физичко лице, које је већ правоснажно осуђено за кривично дело, изврши у року од пет година од истека или застарелости претходне казне, исто дело или дело које му је изједначено по правилима за понављање дела, максимална казна затвора и новчана казна се удвостручују (члан 132-10).

Кривични законик Републике Француске познаје општи и специјални поврат. Одредбом члана 132-16 прописано је која су то дела која се, у смислу специјалног поврата, сматрају истим односно истоврсним делима. Тако примера ради, у смислу рецидивизма, поистовећују се кривична дела крађа, изнуда, уцена, превара и повреда поверења. Дакле, кроз историју Република Француска напушта свој дуалистички модел кажњавања поовратника, где је примарни значај био дат елиминаторним мерама безбедности и модерним кривичноправним законодавством се опредељује за монистички систем искључивог тежег кажњавања повратника и специјалних повратника.

6.3. Примена заштитног надзора повратника кроз пример регулације у СР Немачкој

Немачко кривично право је углавном одустало од повећања казне у случају поврата, пошто се тиме у многим случајевима крши захтев за кривицом у смислу штетности и не доприноси смањењу криминала. Међутим, члан 46, став 2 Кривичног законика СР Немачке омогућава да се приликом одмеравања казне узме у обзир претходни живот учиниоца као и његова ранија осуђиваност.³³

Наиме, СР Немачка данас представља земљу са дуалистичким законодавством која је као реакцију на рецидивизам применила комбиновање казне са мером безбедности.

Кривични закон СР Немачке³⁴ прописује одредбом члан 61, тачка 3, као једну од мера безбедности, обавезни *смештај ради чувања*. Мера безбедности

33 Кривични законик Савезне Републике Немачке (StGB), Немачка фондација за међународну правну сарадњу (IRZ), Нови Сад, 2022. године, 18.

34 Criminal Code (as amended up to Act of December 4, 2022), Germany, <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/586418>, 8. април 2024.

смештај ради чувања регулисан је одредбом и прописује се уз казну у случајевима предвиђеним чланом 66. Кривичног законика СР Немачке у случајевима, између осталог, када је учинилац осуђен на казну затвора од најмање две године за умишљајно кривично дело, а претходно је најмање два пута било осуђено на казну затвора од најмање годину дана (члан 66, став 1, тачка 2 КЗ СР Немачке), као и када из свеукупне оцене личности учиниоца и његових дела произилази да је он услед своје склоности ка вршењу тешких кривичних дела, а нарочито оних којима се жртви наносе озбиљна психичка и телесна оштећења, у тренутку осуде опште опасан (члан 66, став 1, тачка 4 КЗ СР Немачке). Поред наведених услова када је ова мера безбедности обавезна, иста се може и факултативно применити у случајевима када је учинилац већ учинио три умишљајна кривична дела, за која су му могле бити изречене казне затвора у трајању од најмање једне године и ако је због једног или више таквих дела осуђен на казну затвора у трајању од најмање три године, чак и ако раније није осуђиван или лишаван слободе, ако суд, свеукупном оценом личности учиниоца и његових дела процени да је он услед своје склоности ка вршењу тешких кривичних дела, а нарочито оних којима се оштећеном наносе озбиљна психичка и телесна оштећења, у тренутку осуде, опште опасан (члан 66, став 2 КЗ СР Немачке).

Раније дело не узима се у обзир само ако је између извршења тог и каснијег кривичног дела прошло више од пет година; код кривичних дела против сексуалног самоопредељења рок износи петнаест година (члан 66, став 4 КЗ СР Немачке). Одлуку о одређивању мере смештаја ради чувања, може се донети све док казна затвора не буде у потпуности издржана (члан 66а, став 3 КЗ СР Немачка) и мера смештаја ради чувања спроводи се у посебним установама које нуде смештај и збрињавање односно психијатријско лечење.

Овакав заштитни надзор у Немачкој траје најмање две, а највише пет година, али суд може да нареди и неограничени заштитни надзор, под одређеним законом прописаним условима, а између осталог ако се страхује од угрожавања јавности.³⁵ Многи правни теоретичари критикују ову меру безбедности у смислу да иста ипак представља вид одузимања слободе осуђеницима, након што издрже казну затвора, те, обзиром да може трајати неограничено, представља својеврсну доживотну казну.

6.4. Реинтеграција рецидивиста кроз пример кривичног законодавства Норвешке

Кривично законодавство Норвешке општи поврат препознаје само као отежавајућу околност која се узима у обзир приликом одмеравање казне,³⁶

35 <https://www.politika.rs/scc/clanak/523865/povratnici-kazne-zzttvor-presude>, 15. април 2024.

36 The Penal Code, LOV-2019-06-21-52 from 01.01.2020, Section 77/к, https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28/**, 29. март 2024.

док специјални поврат сврастава у оквиру посебне одредбе која носи наслов „Изрицање казни које йрелазе максималну казну“³⁷ којом се, између осталог, прописује да се казна затвора може повећати до двоструке дужине, али ни у ком случају за више од шест година и никада дуже од 21 године, ако је раније осуђивано лице поново извршило кривично дело исте природе као оно за које је раније осуђивано. Иако кривичноправни систем Норвешке не познаје институт вишеструког поврата, кроз упоредноправно сагледавање оправданости и ефикасности тог института, Норвешка је свакако држава чији кривичноправни систем и казнени систем, треба узети у обзир, обзиром да се Скандинавске земље често сматрају моделима успешне праксе које имају веома ниске стопе рецидивизма. У наведеном предњачи управо Норвешка која има једну од најнижих стопа рецидивизма у свету (око 20%)³⁸ и у којој је фокус далеко више на рехабилитацији него на строжијем кажњавању деликвената.³⁹ Норвешка пенолошка филозофија је да традиционални, репресивни затвори не функционишу и да хумано поступање према затвореницима побољшава њихове шансе за реинтеграцију у друштво.⁴⁰ Затвор који одражава правни систем Норвешке налази се у Халдену и у јавности је познат као „најхуманији“ затвор у свету. Затвор у Халдену представља физички израз националне филозофије о релативним заслугама казне и опроштаја.⁴¹ Ради се о затвору високе сигурности, који је намењен за осуђенике за тешка кривична дела као што су силовање, убиство и педофилија, иако се његов ентеријер се често пореди са хотелским смештајем. Да би се у довољној мери стекла перцепција тог простора, није сувишно напоменути да је затвор добио награде за дизајн ентеријера, чији је циљ да створи осећај позитивности и лакоће. Затвореници током дана нису закључани у својим ћелијама. Особље запослено у затвору је дужно да заврши двогодишњи универзитетски курс са акцентом на људска права, етику и закон, како би било струковно оспособљено да на затворенике делују мотивационо, узорно, да проводе време са њима, саветују их, и помогну им да превизађу своје девијантно понашање које их је довело у затвор. Приметно је готово потпуно одсуство немира у оквиру затворских јединица у виду напада затвореника на стражаре или туча међу затвореницима. Оно што је чињеница јесте да је и затвор у Халдену и даље затвор и да се иза густог шумског дрвећа налазе огромни бетонски зидови који

37 The Penal Code, LOV-2019-06-21-52 from 01.01.2020, Section 79

38 Према двогодишњем извештају Шведске 43% затвореника је већ осуђивано, а у Енглеској и Велсу 59% затвореника је већ осуђивано.

39 C. Deady, *Incarceration and Recidivism: Lessons from Abroad*, PELL CENTER for INTERNATIONAL RELATIONS and PUBLIC POLICY, 2014, 3., http://www.antoniosella.eu/nume/Deady_march2014.pdf, 26.3.2024.

40 W. Adams, „Sentenced to Serving the Good Life in Norway”, *Time*, 2010. <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,2000920,00.html>, 26. март 2024.

41 www.nytimes.com/2015/03/29/magazine/the-radical-humaneness-of-norways-halden-prison.html, 26. март 2024.

оногоућавају бекство, али циљ овог затвора, за разлику од оних који су познати у нашој земљи, јесте да он унутар својих зидова „имитира“ нормалност, односно покушава да омогући живот затвореницима што сличнији животу на слободи. Филозофија којом се правни систем Норвешке води јесте да су осуђеници лица која ће сасвим извесно бити на слободи, обзиром да кривично законодавство те земље не познаје казну доживотног затвора, и важно је за целокупно друштво у каквом стању ће они напустити своје ћелије и вратити се у то друштво. Сматрају да лице које проведе одређени период свог живота у „каменој коцки“, које се подвргне свакодневним тешким животним условима и насиљу, засигурно неће изаћи из затвора као боља особа. На крају, затворски систем не треба да буде устројен тако да представља освету према осуђенику, већ место где ће он своју казну издржати, а које ће истовремено на њега деловати рехабилитационо.

Сматрамо да је стопа рецидивизма најбољи показатељ о функционалности казненог и затворског система у некој земљи. Иако Норвешка и Република Србија представљају државе различитих економских, социјалних и културолошких услова, па се може сматрати да и у томе леже разлози услед којих постоји овако изражена разлика у стопи рецидивизма, у том смислу је важно напоменути да је Норвешка 1980-их година имала стопу рецидивизма од 70% у пет година⁴² и да је управо реформом кривичноправног и пенолошког система која се односи на фокусирање на рехабилитацију осуђеника, дошла до земље са најмањом стопом повратника у свету.

Из наведеног примера Норвешке, јасно је да модел у коме се искључиво фокус ставља на високе казне, без бављења рехабилитацијом и ресоцијализацијом, не даје жељене резултате у погледу смањења рецидивизма, те да се искључиво поштреном казненом политиком, сврха казне огледа пре у ретрибуцији, него у оном што је Кривичним закоником Републике Србије прописано као сврха исте.

7. ЗАКЉУЧАК

Из наведених примера и статистика и упоредног сагледавања истих, закључује се да систем кривичног правосуђа у земљи који се ослања примарно на поштравање казни, само наставља циклус злочина, па се поставља питање да ли је модел вишеструког поврата од „три ударца“ који је Република Србија након 14 година вратила у своје законодавство, најбоље решење? Сматрамо да је, иако је релативно рано говорити о томе како ће се одразити институт вишеструког поврата на стопу криминалности и рецидивизма, питању измена кривичноправних одредби о казнама требало приступити много студиозније, узимајући у обзир наведена искуства других

42 А. Kirwin, *Why aren't all jails like Norway's? The New European*, <https://www.thenew-european.co.uk/why-arent-all-jails-like-norways/>, 28. март 2024.

држава, а не нужно прибећи поштравању казне. Истим Законом о изменама Кривичног законика је у законодавство Републике Србије уведена и казна доживотног затвора.

ЛИТЕРАТУРА

- Јовановић Љ., *Кривично љраво-ојшћи гео*, Научна књига, Београд, 1976.
- Паповић Миладиновић Ј., „Пенолошки поврат“, *Билћен Рејубличкој јавној љужилашћива* 1/2021, Београд, 2021.
- Јовашевић Д., Стевановић З., „Казне као облик друштвене реакције на криминал“, *зборник Инсћићиући за криминолошка и социолошка исћираживања*, Београд, 2011.
- Миладиновић В., *Појам и љравна љприрода љовраћи*, зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 24, 1984.
- Прадел Ж., *Комћаратћивно кривично љраво-Санкције*, Београд, 2009.
- Ђоровић Е., „Поврат у Кривичном законик у Србије: критички осврт на његово нормативно уређење“, *РККП*, 1-2/20.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Kirwin A., „Why aren't all jails like Norway's?“, *The New European*, <https://www.theneweuropean.co.uk/why-arent-all-jails-like-norways/>
- The Penal Code, LOV-2019-06-21-52 from 01.01.2020, Section 77/к, https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28/*#*
- Deady C., *Incarceration and Recidivism: Lessons from Abroad*, PELL CENTER for INTERNATIONAL RELATIONS and PUBLIC POLICY, 2014, http://www.antonioacasella.eu/nume/Deady_march2014.pdf
- Adams W., „Sentenced to Serving the Good Life in Norway“, *Time*, 2010, <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,2000920,00.html>, www.nytimes.com/2015/03/29/magazine/the-radical-humaneess-of-norways-halden-prison.html
- Миладиновић В., Поврат у нашем кривичном законодавству, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z23/15z23>
- <https://www.politika.rs/scc/clanak/523865/povratnici-kazne-zztvor-presude>

ПРОПИСИ

Кривични законик Црне Горе, *Службени листи РЦГ*, бр. 70/2003, 13/2004 - испр. и 47/2006 и “Сл. лист ЦГ”, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - др. закон, 40/2013, 56/2013 - испр., 14/2015, 42/2015, 58/2015 - др. закон, 44/2017, 49/2018 и 3/2020.

Кривични закон Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр.3/2003, 32/2003 – испр., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 и 47/2023.

Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 36/2003, 21/2004 - испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 и 31/2023.

Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр.64/2017, 104/2018-одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023 и *Службени Гласник БиХ*, бр. 9/2024 – одлука УС БиХ.

Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта БиХ*, број 19/2020 – пречишћен текст и 3/2024.

Казнени закон Хрватске, *Народне новине* бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23.

Кривични законик Савезне Републике Немачке (StGB), Немачка фондација за међународну правну сарадњу (IRZ), Нови Сад, 2022.

Criminal Code, as amended up to Act of December 4, 2022, Germany

Кривични законик Француске (Code pénal).

„Trestní zákon“ No. 140/1961 Coll., as amended by Acts No. 120/1962 Coll....No. 96/1999 Coll.

Кривични закон Републике Чешке, Zákon č. 40/2009 Sb. ze dne 8. ledna 2009, Zákon trestní zákoník, Změna: 114/2020 Sb.

*Milena Mrvić**

*Lejla Hubić Nurković***

REPEATED OFFENCE IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA WITH A COMPARATIVE OVERVIEW OF THE INSTITUTE OF REPEAT OFFENCE IN EUROPEAN COUNTRIES

Summary

In the first part of this paper, the authors presented the institute of reoffending, that is, multiple reoffending in domestic legislation, as well as its various modalities that appear in the criminal law legislation of Serbia, from its introduction until today. Also, in addition to the above, the paper

* Chief Public Prosecutor at the Higher Public Prosecutor's Office in Novi Pazar, milenamrvic@gmail.com

** Assistant Public Prosecutor at the Higher Public Prosecutor's Office in Novi Pazar.

compares the legal regulations related to the punishment of recidivist in the other European countries. In order to make the work more systematic, the European countries covered are divided into two subheadings, that is countries of the region (Montenegro, Croatia, Bosnia i Herzegovina) and other European countries (Czech Republic, Federal Republic of Germany, Republic of France).

Keywords: reoffenders, criminal law, punishment.

ПРЕТРЕСАЊЕ КАО ДОКАЗНА РАДЊА И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Аїсїракиї: У раду је кроз међународне сїандарде и домаће їройисе анализирана доказна радња їреїїресања у кривичном їосїїуїку, са уїоредним осврїом на одїоварајуће одлуке Евроїскої суда за људска їрава. При їоме, даїї је країїак коменїїар о врсїїа-ма їреїїресања, законским їреїїїосїїавкама и самом їоку їреїїре-сања, уз крїїїички осврїї на їоїедине одредбе и усїїановљену домаћу судску їраксу која је као їїаква доїїринела броїјним неїасноћама у їредузимању ове доказне радње. Такође, указано је и на моїуће сме-рнице у їревазилажењу їїих неїасноћа, водећи їри їїом рачуна о очувању и їошїїовању їриваїїної и їородичної живоїїа као једної од основних људских їрава.

Кључне речи: претресање, приватност, ограничење, доказ.

1. УВОД

Право на приватност представља једно од основних људских права и само изузетно се може ограничити. Наиме, интереси кривичног поступка а некада и шири интереси друштва често захтевају примену принуде која не погађа само личну слободу окривљеног, већ и друга његова добра, односно ствари, али и добра трећих лица. У циљу остваривања тих интереса служи претресање. Дакле, претресање представља доказну радњу којом се ограничава основно човеково право на поштовање његовог приватног и породичног живота.

Успех сваког правног система се огледа у томе да се пронађе најбољи могући баланс између спречавања криминала са једне стране и заштите основних људских права са друге стране. У том погледу су постављене јасне уставне гаранције и законом јасно прописани услови под којима се у интересу кривичног поступка може и сме ограничавати, односно задирати у та права.

* Јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Новом Пазару, adnan.bacicanin@yahoo.com.

Претресање је доказна радња којом се прилично задире у основна људска права и оно заузима посебно место у истраживању и проучавању стручне јавности. То је пре свега резултат чињенице да се ради о веома честој доказној радњи, али и околност да софистицираност савременог криминала често доводи до тога да се ова радња предузима и уз прекорачење датих овлашћења. Стога је у последње време Европски суд за људска права у Стразбуру незаобилазна станица у решавању овог проблема доношењем одлука по представкама апликаната чија су права угрожена, на који начин се уједно и ствара одговарајућа судска пракса.

2. ПОЈАМ И ВРСТЕ ПРЕТРЕСАЊА

Претресање је важна и прилично честа доказна радња којом се прикупљају материјални докази у кривичном поступку. У теорији не постоји пуно дефиниција претресања, међутим, као једну од ретких, свакако треба издвојити то да је претресање материјално истраживање над лицима и стварима које се предузима с циљем проналажења трагова кривичног дела или предмета важних за кривични поступак или с циљем хватања окривљеног.¹ Најчешће се предузима у фази која претходи истрази, у тзв. предистражном поступку, нешто ређе у истрази, али се свакако може предузети и у даљем току поступка. Претресање представља општу доказну радњу која је значајна за откривање кривичних дела и обезбеђење доказа који ће се користити у току поступка, али треба истаћи и то да се у теоријским схватањима сматра да, у случајевима када је претресање усмерено на проналазак окривљеног, ова доказна радња не може имати доказни карактер.² Од претресања стана и других просторија треба разликовати преглед места увиђајем, јер је увиђај доказно средство којим се утврђују чињенице, док се претресање састоји у проналажењу и одузимању предмета који могу послужити као доказ. Од претресања лица такође треба разликовати преглед лица или преглед тела ради утврђивања телесних повреда и у друге сврхе.³ О наведеним сличностима и разликама ће се говорити у посебним деловима.

Претресање је доказна радња која је по својој природи репресивна и њом се ограничавају зајемчена права и слободе лица према којем се предузима.⁴ Овом приликом је неопходно посебно подсетити да право на неповредивост стана представља једно од основних уставних људских права и слобода, али да је такође гарантовано и Европском конвенцијом за заштиту људских права

1 М. Грубач, *Кривично процесно право – Увод и општи гео*, Службени гласник РС, Београд, 2004, 374.

2 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Службени гласник РС, Београд, 2014, 260.

3 М. Грубач, *op. cit.*, 374.

4 И. Миљуш, Б. Станковић, „Претресање и поступање са привремено одузетим предметима“, *Зборник радова Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор, 2017, 549.

и основних слобода⁵ као и другим међународним уговорима. Наиме, Уставом Републике Србије⁶ се јемчи да је стан неповредив (члан 40 став 1), и то тако да нико не може без писмене одлуке суда да уђе у туђ стан или у друге просторије против воље њиховог држаоца, нити да у њима врши претрес. Неповредивост стана се додатно гарантује и тиме што су зајемчена права држаоца стана и других просторија да држалац може сам или преко свог заступника, уз присуство два пунолетна сведока, присуствовати претресању (члан 40 став 2), као и да само изузетно, када је то неопходно ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину, претресање се може обавити и без наредбе суда (члан 40 став 3). Обзиром да је субјект овог права држалац стана или просторија, смисао постојања овог права јесте заштита једног сегмента права на приватност, а не права на својину. Стога су могуће и ситуације да право на стан ужива и лице које незаконито запоседа одређени простор.⁷ Такође, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција) гарантује сваком појединцу право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке (члан 8, став 1), и изузетно у случају националне и јавне безбедности, спречавања нереда, криминала и слично, даје јавним властима могућност задирања у та права (члан 8, став 2).

Претресање као доказну радњу можемо поделити према објекту претресања, али и према томе да ли се претресање предузима на основу наредбе суда или без наредбе суда.

Према објекту претресања треба разликовати: а) претресање стана и других просторија, б) претресање лица и в) претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи.

Док се прва подела односи на објекат претресања, друга подела представља резултат формалног услова претресања. Наиме, као што смо напоменули, сваком грађанину је загарантована неповредивост стана и поштовање приватног и породичног живота. Ради остваривања тих гаранција, као правило је прописано да се претресање може предузети само на основу наредбе суда, а само изузетно, у законом прописаним условима, претресање је могуће предузети и без наредбе.

3. ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ПРЕТРЕСАЊЕ

У циљу обезбеђивања гаранција на неповредивост стана зајемчених Уставом РС, те гаранција датих сваком појединцу у виду права на поштовање

5 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори бр.9/2003, 5/2005, и 7/2005* и *Службени гласник РС - Међународни уговори бр.12/2010 и 10/2015*.

6 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС бр.98/2006 и 115/2021*

7 Д. Симовић, С. Орловић, *Коментар Устава Републике Србије са љаксом Уставној суда Републике Србије и Европској суда за људска љрава*, Службени гласник РС, Београд, 2023, 296.

свог приватног и породичног живота, дома и преписке која су зајемчена Конвенцијом, Република Србија је и у кривично законодавство прописала да се претресање може вршити само уз испуњење одређених претпоставки, односно одређеног материјалног и формалног услова.

Материјални услов за претресање стана и других просторија или лица прописан је чланом 152 став 1 Законика о кривичном поступку⁸ (у даљем тексту ЗКП) и садржан је у вероватноћи да ће се претресањем пронаћи: 1) окривљени, 2) трагови кривичног дела или 3) предмети важни за кривични поступак. Иако чланом 152 став 3 ЗКП није одређен услов за предузимање претресања уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају електронски записи, то се има сматрати да је и за ову врсту претресања неопходно постојање вероватноће да ће се њиховим претресањем пронаћи трагови кривичног дела или предмети важни за кривични поступак.⁹ У теорији се сусреће више тумачења самог појма вероватноће, међу којима је можда најприхватљивије то да вероватноћа представља одређени степен уверења у којем основи који говоре у прилог остварењу циљева претресања претежу над онима који то доводе у питање.¹⁰ Обзиром да претресање представља доказну радњу којом се прикупљају материјални докази у кривичном поступку, подразумева се да вероватноћи да ће се претресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за кривични поступак, мора да предстоји одговарајући степен сумње, у овом случају основ сумње као најнижи степен сумње да је извршено кривично дело.¹¹ Наведени материјални услов за претресање је у потпуности у складу и са праксом Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП). Наиме, ЕСЉП је кроз своје одлуке установио неопходност постојања нужности претреса који се огледа у томе да, иако пре радње претресања постоје други докази који указују на кривично дело, ипак треба извршити претресање ради проналаска и одузимања *corpus delicti*.¹² Нужност

8 Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС* бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

9 Е. Ђоровић, „Претресање као доказна радња и њен однос са прегледом као оперативном радњом у кривичном процесном праву Србије“, *Унификација йрава и йравна сиурностй – Зборник радова Којаоничке школе йрава* (ур. С. Перовић) Београд, 1/2020, 591.

10 Г. Илић, *et al.*, *Коментйар Законика о кривичном йосйуйку*, Службени гласник, Београд, 2014, 416.

11 *Ibidem*. Упор: Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментйар Законика о кривичном йосйуйку*, Службени гласник, Београд, 2002, 183.

12 У пресуди ЕСЉП „*Camenzind v. Switzerland*“ од 16.12.1997. године се указује на то да појам „нужности“ мора да подразумева да је мешање пропорционално легитимном циљу којем се тежи, па је у конкретном случају суд нашао да је претрес стамбеног простора подносиоца представке био неопходан како би се прикупили докази, односно да је претрес спроведен у складу са захтевом нужности, тј да је постојала друштвена потреба за спровођењем те мере ради остваривања легитимног циља, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-58125%22>}, 21.03.2024.

постоји и када постоје и поштују се националне процедуралне гаранције против самовоље, те када је у конкретном случају испуњено начело пропорционалности у ужем смислу.¹³ Пропорционалност се у том смислу огледа у томе да претресање буде сразмерно легитимном циљу којем се тежи у конкретној околности.¹⁴

Формални услов за претресање произилази из одредбе члана 152 став 2 ЗКП и подразумева неопходност постојања наредбе суда за претресање. Правило је да се претресање предузима на основу наредбе, а законодавац је предвидео и одређене изузетке које би свакако требало уско тумачити. С тим што овде још треба напоменути да се претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи може предузети искључиво на основу наредбе суда, о чему ће бити више речи у посебном делу.

Наредбу за претресање сходно члану 155 став 2 ЗКП издаје суд и то на образложен захтев јавног тужиоца. То подразумева да ће суд издати наредбу само уколико јавни тужилац у свом захтеву за претресање наведе разлоге претресања, односно да у том делу изнесе чињенице које указују на постојање материјалног услова претресања (вероватноће да ће се претресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за поступак). Уколико суд оцени да није испуњен материјални услов за претресање, то ће донети решење којим се захтев одбија, на које решење се има право жалбе ванрасправном већу истог суда.¹⁵

Наредба о претресању има своје обавезне елементе, па је тако чланом 155 став 2 ЗКП детаљно прописано да наредба садржи 1) назив суда који је наредио претресање; 2) означавање предмета претресања; 3) разлог претресања; 4) назив органа који ће предузети претресање и 5) друге податке од значаја за претресање. Таксативно навођење обавезних елемената наредбе је новина у нашем кривичном законодавству, а као разлоге за ово нормирање свакако можемо пронаћи и у неким одлукама ЕСЉП које су указивале на неопходност постављања јасних граница у оквиру којих се орган поступка може кретати приликом претресања.¹⁶

13 Д. Крапац, „Незаконити докази у казненом поступку према пракси Европског суда за људска права“, *Зборник Правној факултету у Зајребу*, 3/2010, 1221–1222.

14 У пресуди ЕСЉП „*Buck v. Germany*“ од 16.12.1997. године суд је нашао да су претресање и привремено одузимање предмета наложени у вези са прекршајем правила мање тежине, те да се задирање у права подносиоца представке није могло сматрати сразмерним легитимном циљу коме се тежи. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-22398%22%5D%7D>, 21.03.2024.

15 Г. Илић, *et al.*, *op. cit.*, 421.

16 У пресуди ЕСЉП „*Andre and Other v. France*“ од 09.11.2006. године, суд је утврдио да је претресање адвокатске канцеларије морало пратити посебне гаранције, а те се гаранције односе на то да је одобрење за претрес било формулисано сувише широко када је наведено да се може вршити претресање на свим местима на којима би могли да се пронађу релевантни документи. Такође, истом пресудом је утврђено и то да је претресање било супротно члану 8 Конвенције и из разлога

Наредба за претресање пре свега треба да садржи *назив суда* који је одредио претресање. У зависности да ли се претресање врши у фази предистражног поступка и истраге или у каснијим фазама поступка, то зависи да ли ће за доношење наредбе функционално надлежан бити судија за претходни поступак или евентуално поступајући судија. Наредба треба да садржи *означење предмета* претреса, односно да се јасно одреди стан, просторија или лице које треба претрести, али такође и да се јасно за претресање идентификује уређај за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи. У случају да предмет претресања не буде означен, или постоје било какве нејасноће у вези са предметом претресања, то се органу који предузима претресање могу дати преширока овлашћења¹⁷, па може доћи до непропорционалности односно несразмерности легитимном циљу због које је претресање предузето.¹⁸ Међутим, није увек неопходно строго прецизно одредити предмет претреса, већ је довољно да њен обим буде ограничен посебно споменути предметима и да предмет претреса буде упућен на предметни догађај.¹⁹ Као трећи обавезан елемент наредбе за претресање, законодавац наводи да наредба за претресање треба да садржи *разлој претресања*. Ради се о материјалном услову, односно вероватноћи да ће се претресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за поступак. Осим назива суда, у наредби за претресање се обавезно наводи и *орган који ће*

јер је претресање имало за циљ да се код подносиоца представке, само у вези његовог својства адвоката предузећа, открију документа на основу којих би се могла утврдити превара за коју се претпоставља да ју је извршило предузеће, те да би ти докази били искоришћени против предузећа. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-1984%22%5D%7D>, 21.03.2024.

- 17 У пресуди „*Smirnov v. Russia*“ од 07.06.2007. године, стоји да је налог за претрес сачињен са изузетно широким опсегом услова који су се односили на „било који предмет или документ од интереса за истрагу кривичног предмета бр.7806“, без икаквих ограничења, што је полицији дало неограничену дискрециону слободу у одређивању докумената, па су тим претресом прикупљене бројне личне и пословне ствари које нису у вези са предметом, чиме је повређен чланом 8 Конвенције, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80953%22%5D%7D>, 23.03.2024.
- 18 У пресуди „*Ernst i other v. Belgium*“ од 15.07.2003. године суд је нашао да је у конкретном предмету заплешен велики број предмета, укључујући компјутерске дискове, хард дискове, копиран је садржај одређених докумената и медија, а да су подносиоци представке остали у незнању о конкретним разлозима за претрес па претреси нису били сразмерни легитимном циљу којем се тежило. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-4705%22%5D%7D>, 23.03.2024.
- 19 У пресуди „*Petrović v. Serbia*“ од 14.04.2020. године стоји да се наредба за претрес односила на „црну кожну јакну“, као и на „чипеле и друге предмете“, који су повезани са злочиним који се истражује... те да су разлози који су били наведени у наредби релевантни и довољни у датим околностима, <https://e-case.eakademija.com/presuda/detalji/632>, 23.03.2024. године. Више о томе: Е. Ђоровић, *Претресање као доказна радња и њен однос са њејредом као ојерајивном радњом у кривичном ѡроцесном ѡраву Србије*, 2020, 13.

и редукцији претресања. Претресање углавном предузима полиција, али није искључено да претресање буде поверено и јавном тужиоцу. На крају, као обавезан елемент наредбе се наводи и то да се у наредби могу навести и *групи њодаци који су од значаја за претресање*. Ту се пре свега мисли на неке техничке детаље самог претресања, односно, да ли ће претресање бити предузето дању или ноћи, да ли ће се оптички снимати, да ли ће претресању евентуално присуствовати неко стручно лице, а у случају да има више предмета или просторија за претресање, којим ће се редоследом оно вршити и слично.²⁰

Наредба за претресање има своје трајање, па је тако законодавац чланом 155 став 3 ЗКП предвидео да претресање мора започети најкасније у року од осам дана од дана издавања наредбе, а у супротном претресање се не може предузети а наредба ће се вратити суду. Одредница да ће се претресање предузети најкасније у року од 8 дана од дана издавања наредбе указује на то да се у наредби може одредити и краћи рок, па се у том случају наредба мора предузети у том року, у супротном, материјал прибављен након тог рока ће представљати незаконит доказ.

Након испуњења ових формалних претпоставки који се тичу садржине наредбе, ради постизања законитости, неопходно је испунити и неке друге претпоставке које прате сам ток претресања. Пре свега, ту се мисли на одредбу члан 156 став 1 ЗКП који регулише предају наредбе о претресању држаоцу стана или друге просторије, односно лицу над којим ће се претресање предузети.²¹ Том приликом држалац стана или других просторија или лице над којим се врши претрес ће се позвати да само преда одређене предмете или лице које се тражи. Ова могућност тзв. добровољне предаје је апсолутно у складу са горе наведеном праксом ЕСЉП у којој се говорило о постојању нужности и пропорционалности претресања. Наиме, у случају добровољне предаје тражених ствари или лица предупредило би се евентуално задирање у права о којима смо у претходном делу говорили. Но, и у таквим ситуацијама треба поступати са опрезом, јер постоји могућност да би добровољном предајом можда били предати само неки од тражених или потребних доказа, па тако у зависности од случаја, претресању се може приступити и након добровољне предаје. Након предаје наредбе и позива да добровољно преда ствари или лица, орган поступка ће сходно ставу 2 истог члана поучити праву држаоца стана или других просторија, односно лице које треба претрести, да има право да ангажује адвоката који може присуствовати претресању. У случају да држалац, односно лице над којим

20 Г. Илић, *et al.*, *op. cit.*, 422.

21 У пресуди ЕСЉП „*Imakayev v. Russia*“ од 09.11.2006. године, суд је нашао да судски налог за претрес није био стављен на увид подносиоцу представке током претресања, као и да нису дати на увид детаљи у вези са предметима који су тражени, већ је утврђено да изгледа никакав налог није ни био издат, па је стога закључено да мере претресања и привременог одузимања предмета су спроведене без потребних одобрења или заштитних мера, па је постојала повреда члана 8. Конвенције, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-77932%22%5D%7D>, 24.03.2024.

се има предузети претресање захтева присуство адвоката, почетак претресања ће се одложити до његовог доласка, а најдуже за три часа. Оно што је врло интересантно, то је да, за разлику од претходно наведена два објекта претресања, орган поступка нема обавезу да наредбу о претресању уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи преда држаоцу тог уређаја, нити има обавезу да га позове да добровољно преда тражене доказе, нити обавезу да га упозна са правом да адвокат присуствује претресању, нити уопште има обавезу да га обавести о датуму и месту претресања.²² Сматрамо да је ово законско решење прилично дискутабилно, како са становишта права на одбрану регулисаних ЗКП, то свакако и са становишта људских права прокламованих Конвенцијом и установљених праксом ЕСЉП. Неспорно је да присуство сведока и овој врсти претресања даје извесну гаранцију кредибилитета овог доказа, но, не видимо неки ваљан разлог због чега је законодавац просто онемогућио окривљеном и браниоцу да присуствују овој доказној радњи. Сматрамо да би се том могућношћу у будућности додатно допринело јачању поверења у кредибилитет доказа па самим тим и поверење у цео поступак.

У начелу, претресање се у пракси најчешће предузима на горе наведени начин. Међутим, законодавац је чланом 156 став 3 ЗКП у извесним случајевима предвидео и неке изузетке. Наиме, у случају да се претпоставља оружани отпор или друга врста насиља, или ако се очигледно припрема или је отпочело уништавање трагова кривичног дела или предмета важних за поступак, али и у случају да је држалац стана и других просторија недоступан, то ће се претресању приступити и без претходне предаје наредбе, односно позива за добровољном предајом доказа, и без претходне поуке о праву на адвоката.

У сваком случају, орган поступка је сходно ставу 4 истог члана у обавези да позове држаоца стана или других просторија да он, или у случају његове одсутности, неко од пунолетних чланова његовог домаћинства, присуствује претресу. Ради се о уставном праву који јемчи држаоцу да може уз присуство два сведока, било сам или преко свог заступника, да присуствује претресању.²³

На сличан начин је у ставу 5 регулисано претресање војних објеката, просторија државних органа, предузећа или других правних лица, те у ставу 6 претресање адвокатске канцеларије или стана у којем адвокат живи. У првом случају ће се позвати да присуствује руководилац или лице које он одреди, односно одговорно лице, а у другом случају ће се позвати адвокат којег одреди председник адвокатске надлежне коморе. Разлика се огледа

22 У пресуди Врховног касационог суда Кзз бр. 1102/2021 од 10.11.2021. године, суд је нашао да су неосновани наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног да претресање рачунара представља незаконит доказ, јер окривљени и бранилац нису обавештени, већ су претресању присуствовали професионални сведоци. *Билџен Вишеј суда у Београду*, број 94/2023, Интермекс, Београд, 2023.

23 М. Пајванчић, *Коменџар Устџава Рейублике Србије*, Фондација Конрад Аденаур, Београд, 2009, 30.

4. ТОК ПРЕТРЕСАЊА

Претходно је истакнуто да је претресање задирање у приватни и породични живот, па је тако законодавац између осталог, а у циљу остваривања зајемчених права, у члану 157 ЗКП прописао и нека правила о самом току претресања. Пре свега, прописано је у ставу 1 да се претресању приступа обазриво, односно уз поштовање достојанства личности и права на интимност али и без непотребног ремећења кућног реда. Такође, прописано је да се у начелу претресање врши дању, а само изузетно и ноћу, односно између 22 и 6 часова, и то у ситуацији ако је започето дању а није завршено, или је то у наредби за претресање наређено. У пракси се неретко дешавају ситуације када се има предузети претресање просторија, намештаја или других ствари које су закључане. Оне се могу отворити силом само у случају да није присутан њихов држалац, или је присутан а неће добровољно да их отвори, или у случају његове одсутности то такође одбију и пунолетни чланови домаћинства. У сваком случају, отварању треба приступити са посебном обазривошћу како не би дошло до непотребног оштећења или евентуално ремећења кућног реда и мира.

Као што је речено, претресању присуствују два пунолетна сведока, па се поставља као спорно питање у чему се огледа то њихово присуство. Тачније да ли сведоци имају обавезу да све време заједно са органом претресања иду из једне у другу просторију и прате ток претресања, или евентуално, што је чест случај, полицијски службеници поделе међусобно просторије у којима се врши претрес, па из техничких разлога сведоци нису све време присутни у свим просторијама у којима се врши претресање. Иако се ради о техничком делу претресања, ту сматрамо да ипак у циљу гаранције квалитета претресања, уколико је то могуће, сведоци морају детаљно пратити ток претресања и најмање један од њих, у сваком тренутку мора бити уз службено лице које врши претресање. Уколико се евентуално оспори кредибилитет таквог претресања, мишљења смо да се у том случају може радити само о релативној повреди поступка која ће се ценити у свакој конкретној ситуацији.

Када се врши претресање уређаја за аутоматску обраду податак и опреме на којој су чувају електронски записи, држалац предмета или пунолетни члан домаћинства, осим окривљеног, дужан је да омогући приступ и да пружи обавештења потребна за њихову употребу, изузев ако се ради о лицу које је сходно члану 93, 94 и 95 став 2 ЗКП искључено или је ослобођено од сведочења. Детаљније о овој врсти претресања ће се говорити у посебном одељку.

лице у затвору, да се скине го и остане без одеће у присуству жене, службенице затвора, а затим додиривање његових полних органа и хране голим рукама, показало је јасан недостатак поштовања према лицу над којим се врши претрес, и самим тим умањило његово достојанство, чиме је прекршен члан 3 Конвенције, https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-59608&file_name=CASE%20OF%20VALASINAS%20v.%20LITHUANIA.docx&logEvent=False, 27.03.2024.

Као што смо истакли, претресање као доказна радња подразумева испуњење одређених формалности, а међу најзначајнијима је свакако сачињавање записника о претресању. Наиме, чланом 157 у ставу 4 је прописано да ће се о сваком претресању сачинити записник у коме ће се јасно описати предмети и исправе који се одузимају, место на коме су пронађени, а посебно ће се образложити због чега се претресање врши ноћу. У случају да неко од присутних лица има било какве примедбе, то ће се обавезно унети у записник. Записник о претресању потписују присутна лица, а у случају да лице одбије да потпише записник, то ће се посебно навести.²⁸ Циљ претресања је проналажење трагова кривичног дела или предмета важних за кривични поступка, па ће се у случају проналаска обавезно сачинити потврда о одузимању предмета или исправа и примерак потврде ће се издати лицу код кога су одузети.

Ток претресања се може тонски и оптички снимати, док се предмети који су пронађени током претресања могу посебно фотографисати. Дакле, ради се о уопштено датој могућности, с тим што је законодавац у ставу 5 истог члана, направио два изузетка и то у случају када се претресање врши без присуства сведока као и када се претреса адвокатска канцеларија без присуства представника адвокатске коморе, па је тада обавезао органа поступка да ток претресања снима и фотографише. У сваком случају, израђени снимци и фотографије ће се приложити сачињеном записнику.

5. ПРЕТРЕСАЊЕ СТАНА И ДРУГИХ ПРОСТОРИЈА

Говорећи о врстама претресања, рекли смо да према објекту претресања треба разликовати: а) претресање стана и других просторија, б) претресање лица и в) претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи.

Претресање стана и других просторија свакако представља најчешћи вид претресања у пракси. Да бисмо боље разумели ову врсту претресања, треба пре свега указати на то шта се сматра све станом а шта под другим просторијама.

Претходни Закон о становању је у члану 3 регулисао појам стана као једну или више просторија намењених и подобних за становање, које, по правилу чине једну грађевинску целину и имају засебан улаз. Постојећи Закон о становању и одржавању зграда у члану 3 на нешто другачији начин

28 У пресуди ЕСЉП „*L M v. Italy*“ од дана 08.02.2005. године, суд је нашао да је приликом претреса стана подносиоца представке дошло до кршења члана 8 Конвенције, обзиром да након предузетог претреса, чак иако нису пронађени предмети кривичног дела, орган поступка, тачније припадници полиције нису оверили записник о претресању, па сам тим је изостала и могућност контроле државног тужилаштва над радом полиције приликом претресања, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68190%22%5D%7D>, 28.03.2024.

дефинише појам стана, и то као посебан део зграде који чини функционалну целину, састоји се од једне или више просторија намењених за становање и по правилу има засебан улаз.²⁹ У сваком случају, у кривичноправном смислу, под станом се сматра свака просторија у којој се, трајно или привремено, стално или повремено борави или може да се борави.³⁰ Појам стана се у том смислу може поистоветити са појмом дома који појам се користи пред ЕСЉП.^{31 32} Треба напоменути да неки аутори сматрају да се под појмом дома подразумева место где лице живи, где се настанило и под тим појмом се може подразумевати и више станова-кућа, као и викендица или други привремени смештај.³³

Друге просторије могу бити било који простор унутар грађевине, који је најчешће одвојен зидом и вратима, а између осталог ту спадају канцеларије, собе за састанке, хотелске собе, болничке собе, чекаонице, учионице, клупски простор, али и вагони, бродови и тако даље.³⁴ Међутим, треба напоменути да се у пракси неретко дешава да се претресају и места која не спадају нити у стан нити у друге просторије. Па тако неки теоретичари сматрају да се претресање дворишта, моторних и запрежних возила, стогова сена, гомиле ђубрета или скупљене летине на њиви не претреса уз услове који важе за претресање, већ по правилима која важе за увиђај, образлажући свој став да је уставом загарантована неповредивост само стана.³⁵ Иако се делимично можемо сложити са горе наведеним, ипак, мишљења смо да претресању моторних али и других возила треба приступити уз претходно наведена правила о претресању. Сматрамо да за тим има више разлога. Пре свега, чињеница је да конструкције савремених возила поседују бројне

29 Закон о становању је престао да важи и замењен је Законом о становању и одржавању зграда, *Службени гласник РС*, 04/2006, 9/2020, 9/2022, (Решење Уставног суда).

30 М. Грубач, *op. cit.*, 374.

31 У пресуди ЕСЉП „*Prokopovich v. Russia*“ од дана 18.02.2005. године, суд је нашао да је „дом“ аутономан концепт који не зависи од класификације према домаћем закону, те да ли одређено становање представља „дом“ који је под заштитом члана 8 Конвенције, зависи од чињеничних околности, односно постојања довољних и непрекидних веза лица са одређеним местима, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-67538%22%7D%7D>], 01.04.2024.

32 У пресуди ЕСЉП „*Connors v. United Kingdom*“ од дана 27.08.2004. године, суд је заузео став да се и ромски каравани могу сматрати домом, пре свега због чињенице да је живот Рома у караванима интегрални део ентитског идентитета Рома који се огледа у дугој традицији путујућег стила њиховог живота. Суд је посебно истакао да је обавеза државе да приликом доношења одлука која се тичу права Рома увек додатно морају на уму имати специфичности њиховог стила живота. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-61795%22%7D%7D>], 01.04.2024.

33 Т. Шурлан, „Међународноправна заштита права на приватност“, *Српска правна мисао – Часопис за правну теорију и праксу*, 2014, 60.

34 Г. Илић, *at al.*, *op. cit.*, 415.

35 М. Грубач, *op. cit.*, 374.

затворене просторе које је некада неопходно отворити силом, а нека возила поседују и посебно изграђене просторе за скривање окривљених, трагова кривичног дела и предмета важних за поступак, па захтевају већу гаранцију законитости поступка. Такође, треба истаћи и то да данас возила често представљају део нераскидиве везе са држаоцем, па сматрамо да би у циљу заштите права на приватност, претресању тих „простора“ требало приступити уз поштовање правила која важе као за претресање и других просторија. У прилог овом тумачењу иде и одредба члана 97 став 9 Закона о полицији³⁶ у којој је између осталог прописано да ако је вероватно да лице има у саобраћајном средству предмете који могу послужити као доказ у кривичном поступку, полицијски службеник овлашћен је да задржи лице до прибављања наредбе за претресање, а најдуже шест часова. Дакле, и овом одредбом се посредно указује да претресању саобраћајног средства, односно возила треба приступити по добијању наредбе за претресање.

Правила која се односе на претпоставке и ток претресања о којима смо говорили у претходним одељцима се односе уопштено на претресање стана и других просторија на основу наредбе суда, тако да ћемо у наредним редовима посебно о претресању стана и других просторија без наредбе суда. С тим што је овде потребно нагласити и то да уколико је извршено претресање, а нису испуњени законски услови за претресање стана и других просторија на основу наредбе суда, претресање ће бити законито уколико се утврди да су том приликом евентуално били испуњени услови за претресање без наредбе суда.

5.1. Претресање без наредбе суда

Претресање стана и других просторија без наредбе суда и без присуства сведока је само изузетак и то под одређеним условима. Наиме, чланом 158 у ставу 1 ЗКП је прописано да јавни тужилац или овлашћена службена лица могу само изузетно ући у стан и друге просторије и предузети претресање без наредбе суда и без присуства сведока ако: 1) постоји сагласност држаоца стана и других просторија; 2) ако неко зове у помоћ; 3) радо непосредно хапшења учиниоца кривичног дела; 4) ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног; и 5) ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину.

Што се тиче сагласности држаоца стана и других просторија, ту пре свега треба истаћи да се захтева изричита сагласност која уједно подразумева и то да је лице које даје ту сагласност претходно упознато да се ради о мери која се не може предузети против његове воље. Наиме, потребно је да се на записнику о претресању стана парафира од стране држаоца део обрасца који се односи на изричиту сагласност, и то након упозорења да се та радња у датим околностима не може предузети без изричите воље.

36 Закон о полицији, *Службени гласник РС*, 6/2006,24/2018 и 87/2018.

Чињеница да је држалац стана потписао на крају записник о претресању стана, сама по себи не указује на то да је дата изричита сагласност за претресање.³⁷ Изричита сагласност подразумева јасно изјашњење држаоца стана да даје ту сагласност и никако се само добровољно отварање врата држаоца стана не може сматрати прећутном сагласношћу за ову врсту претресања.³⁸ У пракси се може поставити питање ко се све сматра држаоцем стана, тако да је по том питању заузет став да се под држаоцем стана има сматрати свако лице које у њему станује.³⁹ Овај став је заузет позивајући се на члан 70 Закона о основама својинскоправним односа⁴⁰ који предвиђа да државину ствари има свако лице које непосредно врши фактички власт на ствари, те да државину ствари може имати више лица.

Позивање у помоћ такође представља један од основа за предузимање претресања без наредбе суда. Оно што је битно истаћи, то је да за разлику о држаоца стана и других просторија, позив у помоћ може доћи од било којег лица. Ово право се црпи из концепта позитивне обавезе државе да створи услове за ефективно вршење основних људских права зајемчених Конвенцијом.⁴¹

Претресање стана и других просторија је могуће предузети и у случају непосредног хапшења учиниоца кривичног дела. Чињеница да је законодавац прецизирао да се мора радити о непосредном хапшењу, управо указује на то да се мора радити о ситуацијама којима се остварује легитимни циљ предузимања претресања, односно да постојати сразмерност и нужност која је била неопходна за хапшење. О тој сразмерности и нужности смо говорили кроз одговарајуће примере праксе ЕСЉП. На пример, неће постојати овај основ претресања уколико се претходно ухапси учинилац кривичног дела на улици или неком другом месту ван стана, а након тога се евентуално предузме претресање стана и других просторија са позивом да се исто врши ради непосредног хапшења. Такође, неће се испунити услови за законито претресање по овом основу ни уколико се учинилац кривичног дела претходно добровољно преда.

До претресања стана и других просторија без наредбе суда може доћи и ради извршења судске одлуке о притварању или довођењу окривљеног. Ради се о основу који се односи на решавање евентуалних проблема у

37 Решење Апелационог суда у Београду Кж2.бр.103/21 од 14.01.2021. године и решење Вишег суда у Београду К.бр.397/20 од 25.12.2020. године, *Билџен Вишеї суда у Београду*, број 93/2022, Интермекс, Београд, 2022.

38 Решење Апелационог суда у Београду Кж2.бр.1258/22 од 20.06.2022. године и решење Вишег суда у Београду К.бр.136/21 Кв.бр.961/22 од 26.05.2022. године, *Билџен Вишеї суда у Београду*, број 93/2022, Интермекс, Београд, 2022.

39 Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1.бр.511/20 од 02.09.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду К.бр.51/17 од 27.02.2020. године, *Билџен Вишеї суда у Београду*, број 91/2020, Интермекс, Београд, 2020.

40 Закон о основама својинскоправних односа, *Службени Листї СФРЈ*, бр. 6/80, 36/90, *Службени листї СРЈ* бр. 29/96 и *Службени йласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон.

41 Г. Илић, *et al.*, *op. cit.*, 431.

реализацији, односно спровођењу решења о одређивању притвора и наредби за довођење окривљеног. И код овог основа, као и код претходног, посебно се има водити рачуна да се не поступа несразмерно легитимном циљу, односно да се претресању не приступи уколико оно није нужно. У сваком случају, без обзира што и јавни тужилац може издати наредбу за довођење окривљеног, јасно је да се овде ради искључиво о одлуци суда.

На крају, као последњи основ за претресање стана и других просторија без наредбе суда наводи се да се претресање може предузети и ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину. Ради се, с једне стране, о веома широко постављеном основу, а с друге стране о основу који се у пракси ретко може остварити. Наиме, уколико за услов претресања узмемо начела сразмерности и нужности дефинисана праксом ЕСЉП, није лако замислити ситуацију да се претресање стана и других просторија врши ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину. Животно је логично да се најпре отклони, односно спречи непосредна и озбиљна опасност за људе и имовину, па да се тек након тога предузму радње проналаска окривљеног, трагова кривичног дела или предмета важних за поступак. Међутим, као типичан пример овог основа претресања, ипак можемо навести ситуацију када је дошло до пријаве да је у некој згради, кући, школи или другом простору постављена експлозивна направа, па је у тим ситуацијама, из разлога хитности неопходно приступити претресању, односно материјалном истраживању тих објеката ради проналаска те експлозивне направе.

У случају да се након уласка утврди да није нужно предузети претресање (утврдило се да није неопходна помоћ, односно да је позив у помоћ била лажна, или се лице које се потраживало добровољно предало и слично) па се због тога ипак не предузме претресање, то ће се држаоцу стана издати потврда о разлозима улажења и унеће се његове евентуалне примедбе. У супротном, ако дође до претресања, то ће се обавезно сачинити записник о претресању и разлозима уласка у стан или друге просторије ради претресања.

Уколико јавни тужилац или овлашћена службена лица полиције предузму претресање стана и других просторија без наредбе суда, дужна су да, сходно члану 160 ЗКП, о томе одмах поднесу извештај судији за претходни поступак који цени да ли су били испуњени услови за претресање. Оно што се може јавити спорним, то је шта је законодавац мислио под временском одредницом одмах, односно да ли то значи да се извештај има поднети непосредно након претресања, или нешто касније, евентуално наредног дана. У том смислу постоји схватање да се има сматрати правилним и уколико је судија за претходни поступак обавештен усмено телефоном а писани извештај му је достављен наредног дана.⁴² Ова судска, накнадна контрола претресања, подразумева то да судија за претходни поступак по добијању извештаја цени да ли су у сваком конкретном случају били испуњени услови

42 Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1.бр.867/19 од 30.09.2019. године и Пресуда Вишег суда у Београду К.бр.69/18 од 03.07.2019. године, *Билџен Вишеј суда у Београду*, број 91/2020, Интермекс, Београд, 2020.

за претресање без наредбе суда. О томе сачињава службену белешку, која у случају да нису били испуњени услови за претресање у даљем току поступка може бити основ за утврђивање незаконитости доказа и идзвајања тог доказа из списка.

6. ПРЕТРЕСАЊЕ ЛИЦА

Као што смо у претходним редовима у више наврата навели, ако постоји вероватноћа да ће се претресањем пронаћи трагови кривичног дела или предмети важни за поступак, предмет претресања може бити и лице.

Том приликом се може предузети материјално истраживање на његовом телу и у телу, као и на ономе што лице носи на себи или има код себе. Дакле, претресање лица обухвата и спољашњи и унутрашњи преглед тела са употребом медицинских и других средстава, која нису штетна по здравље, или се неprotиве разлозима морала.⁴³

Правила која се односе на претпоставке и ток претресања а о којима смо већ говорили уопштено се односе и на претресање лица, с тим што се једно правило експлицитно односи на претресање лица а тиче се родне идентичности активног и пасивног актера претресања. Као што смо рекли, када се спроводи претресање лица, сведоци и лице које спроводи претресање морају бити лица истог пола као и лице које се претреса. Дакле, ту се, као што смо већ кроз примере судске праксе ЕСЉП говорили, посебно мора водити рачуна о поштовању достојанства лица над којим се врши претрес. Обзиром да се ради о осетљивој врсти претресања, код технике ове врсте претресања постоје и нека уопштена правила претресања. Наиме, лице се обавезно претреса приликом лишавања слободе и извршења решења о спровођењу, пре свега ради проналаска оружја или оруђа за напад, а такође и да би се пронашли предмети важни за кривични поступак и предупредило да лице те предмет одбаци или уништи. Такође, као једно од правила је да претресању једног лица врше два овлашћена лица, и то тако што једно лице осматра претресаног а друго врши претресање.⁴⁴

6.1. Претресање без наредбе суда

Поштујући одредбу члана 40 став 3 Устава РС који јемчи да се само изузетно, када је то неопходно ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину, претресање може обавити и без наредбе суда, то је ЗКП прописао да се и претресање лица може само изузетно обавити без наредбе суда.

43 Т. Васиљевић, М. Грубач, *op. cit.*, 163.

44 М. Шкулић, *Криминалистика*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2022, 164.

У том смислу је у члану 159 ЗКП прописано да овлашћена службена лица полиције могу без наредбе суда и без присуства два сведока предузети претресање лица приликом лишења слободе или приликом извршења наредбе за довођење, уколико постоји сумња да то лице поседује оружје или оруђе за напад, или ако постоји сумња да ће одбацити, сакрити или уништити предмете које треба од њега одузети као доказ у поступку. Дакле, постоје две процесне ситуације, и то прва, која се односи на ситуацију када се лишава слободе неко лице, и друга када се извршава наредба за довођење. Уопштено, под лишењем слободе у кривичноправном смислу сходно члану 2, став 1, тачка 23 ЗКП подразумевамо свако хапшење, задржавање, забрану напуштања стана, притвор и боравак у установи који се у смислу закона урачунава у притвор. Међутим, овде се пре свега мисли на полицијско хапшење и задржавање осумњиченог.⁴⁵ Што се тиче наредбе за довођење, треба посебно истаћи да законодавац ради регулисања процесне дисциплине даје овлашћења и за довођење других учесника у поступку, и то пре свега сведока и стручног саветника, па се има сматрати да се и над тим лицима може спровести радња претресања уколико буду испуњени горе наведени услови. За разлику од одредби које се односе на претресање стана и других просторија, где и јавни тужилац може предузети само претресање, то је законодавац овде експлицитан и наводи да само овлашћена службена лица полиције могу предузети ову врсту претресања. Но, за разлику где код претресања стана и других просторија без наредбе суда мора постојати одлука суда о притварању или довођењу окривљеног, претресање лица се уз претходно наведне услове може предузети и након наредбе јавног тужиоца за довођење.

У сваком случају, као и код претресање стана и других просторија без наредбе суда и код претресање лица без наредбе суда, овлашћена службена лица полиције су обавезна одмах поднети извештај судији за претходни поступак, који такође цени да ли су били испуњени услови за претресање без наредбе.

7. ПРЕТРЕСАЊЕ УРЕЂАЈА ЗА АУТОМАТСКУ ОБРАДУ ПОДАТАКА И ОПРЕМЕ НА КОЈОЈ СЕ ЧУВАЈУ ИЛИ СЕ МОГУ ЧУВАТИ ЕЛЕКТРОНСКИ ЗАПИСИ

Уређаји за аутоматску обраду података и опрема на којој се чувају електронски записи, услед њихове свеprisутности, могу служити као средство за извршење кривичног дела али све чешће и извор сазнања о извршеном кривичном делу. У судској пракси данас готово да не постоји предмет у којем се не појави потреба за претресањем тих уређаја и опреме у циљу проналаска трагова кривичног дела или других предмета важних за кривични поступак. Неспорно је да постоје бројни начини на основу којих се

45 Г. Илић, *et al.*, *op. cit.*, 433.

може доћи до тих доказа, међутим да би тај доказ добио валидност и доказни значај у поступку, то је неопходно да се његово прикупљање, обрада и анализа обави на законит начин.

Претресање уређаја за аутоматску обрада података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи представља врсту претресања која је предвиђена чланом 152 ставом 3 ЗКП и може се искључиво предузети на основу наредбе суда. Ово произилази из чињенице да законодавац није као у случају претресања стана и других просторија и претресања лица прописао изузетке да се претресање може обавити и без наредбе суда. Поред овог формалног услова, односно постојања наредбе суда, и код ове врсте претресања неопходно је да се испуни материјални услов, односно да постоји вероватноћа да ће се претресањем пронаћи трагови кривичног дела или предмети важни за поступак. У погледу садржаја наредбе, претпоставки и тока поступка, сходно се примењују правила о којима смо у претходном делу рада говорили. Такође, временско ограничење наредбе за претресање у трајању од осам дана се односи и на ову врсту претресања, те уколико се претресање не започне у том року, мора се прибавити нова наредба.⁴⁶

Претресање се предузима од стране органа поступка, а по потреби и уз помоћ стручног лица. Због чињенице да се ради о прилично захтевној врсти претресања, готово увек се предузима уз помоћ стручног лица, а често и у одговарајућој установи. Обзиром да се ради о врсти претресања где се предмет претресања сходно члану 147 ЗКП неретко мора привремено одузети од држаоца, то постоји могућност да се претресање предузме пре, али и након привременог одузимања уређаја и опреме. У ставу 3 овог члана је изричито наведено да у те предмете спадају и уређаји за аутоматску обраду података и уређаји и опрема на којој се чувају или се могу чувати електронски записи.

Претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи на први поглед делује просто и постојећим правилима јасно дефинисано, међутим, сведоци смо да се у судској пракси у последње време јављају бројни проблеми и изазови, па ћемо у наредним редовима покушати да их сублимирамо и евентуално дамо неке *de lege ferenda* предлоге.

Пре свега треба подсетити на разлике између увиђаја и претресања, и указати на њихову међусобну повезаност. Наиме, законодавац је предвидео и увиђај ствари као радњу прикупљања доказа, али ову радњу треба разликовати од претресања уређаја и опреме, јер увиђај представља непосредно опажање ради утврђивања неке чињенице и свакако је знатно блажи облик задирања у људска права, од претресања уређаја и опреме којом доказном радњом се знатно више задире у основна људска права и слободе. Увиђај често претходи претресању. Приликом увиђаја посебно треба водити рачуна

46 Одговор на спорно правно питање дат на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда од 27.10.2014. године, *Билџен Врховној касационој суда*, број 1/2015, Интермекс, Београд, 2015.

да гашењем, односно „чупањем“ из напонских инсталација уређаја и опреме коју треба претрести, не дође до брисања, измене или другог начина неповратног губитка ових података. Ту треба разликовати несталне и сталне податке, односно оне податке који се налазе у радној меморији и губе се након искључивања рачунара, и сталне који су ускладиштени на меморијском медијуму. Како би се избегли ови проблеми, односно савладали ови изазови, претресање уређаја и опреме ће се предузети о стране стручног лица и то у форензичкој лабораторији, ако је предмет привремено одузет, или на лицу места уколико је уређај који треба претресати затечен укључен.⁴⁷ Код овог другог случаја се могу јавити други проблеми. Наиме, овој врсти претресања је неопходно приступити тек по добијању наредбе суда и обезбеђења два пунолетна сведока, па се поставља питање колико је технички изводљиво обезбедити затечене предмете и чекати извесно време да се од суда добије одговарајућа наредба и обезбеде сведоци. Можда би се у неким будућим изменама закона могла предвидети могућност да орган поступка може само у изузетним околностима, предузети претрес и без наредбе, уз обавезну помоћ стручног лица, а установити обавезно обезбеђивање трагова приликом вршења увиђаја на начин да се испоштују права окривљеног и других лица.⁴⁸

У сваком случају, пре него што се приступи овој врсти претресања неопходно је обезбедити предмет претресања. Лице које држи предмете сходно члану 148 ЗКП дужно је да омогући органу поступка приступ предметима, као и да пружи обавештења неопходна за њихову употребу и да их преда на захтев органа. Посебно је прописано и то да лице које одбије да омогући приступ предметима, да пружи обавештења потребна за њихову употребу или да их преда, јавни тужилац или суд га може новчано казнити износом до 150.000 динара, а ако и након тога то одбије, може га још једном казнити. Ово питање посебно долази до изражаја код оних уређаја и опреме, пре свега паметних телефона, који су заштићени шифром, односно којима се не може приступити без претходног откључавања. Јасно је да законодавац у члану 149 ЗКП прописао да су предаје предмета ослобођени окривљени као и лице које би тако повредило дужност чувања тајног податка или професионалне тајне, но да ли се под тиме подразумева и да су та лица уједно ослобођена пружања потребних обавештења за употребу предмета, односно откривања шифре. Језичким тумачењем ове одредбе произилази да осумњичени није дужан да преда уређај који се има привремено одузети, али је дужан да омогући приступ уређају и пружи обавештења за његову употребу, на пример да открије лозинку, у супротном се може чак и новчано

47 З. Ивановић, М. Жарковић, „Претресање уређаја за аутоматску обраду података и аутоматско рачунарско претраживање података“, *Криминалистичке теме, Часопис за криминалистику, криминологију и сигурносне студије*, 2019, 431–436.

48 М. М. Писарић, „Претресање рачунара ради проналаска електронских доказа“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 1/2015, 234.

казнити.⁴⁹ Међутим, сматрамо ипак да је логичким тумачењем ове одредбе, а пре свега у складу са привилегијом од самооптуживања, окривљени ослобођен те обавезе.

Најчешће постављено као спорно питање у пракси се јавља питање разлике ове врсте претресања од доказне радње вештачења, а пре свега да ли у фази истраге судија за претходни поступак издаје наредбу за претресање или тужилаштво може да изда наредбу за вештачење, или се ради о истоме. Треба истаћи да је неспорно да се мобилни телефони сматрају уређајима за аутоматску обраду података, с тим што постоји општеприхваћен став судске праксе да у тим ситуацијама може судија да изда наредбу за претресање тих телефона, а уколико се поступак налази у фази истраге, то у том случају јавни тужилац може да изда наредбу за вештачење.⁵⁰ Слично мишљење заузето је и приликом одбијања захтева за заштиту законитости када је наведено да код „сложених“ ситуација по предлогу јавног тужиоца суд треба да донесе наредбу за претресање мобилних телефона, а код „мање сложених“ ситуација јавни тужилац уместо претреса може донети наредбу за вештачење мобилног телефона.⁵¹ Међутим, наше мишљење је да су обе ове одлуке, баш као и судска пракса која се заснива на њима, погрешне, односно у супротности за одредбом члана 152 став 3 ЗКП. Наиме, пре свега треба рећи да вештачење и претресање нису у погледу циља који се њима остварује исте доказне радње, а посебно треба истаћи да не пружају исти ниво заштите права окривљеног.⁵² Док се под вештачењем подразумева утврђивање или оцена неке чињенице у поступку у којем је потребно неко стручно знање, то се претресање предузима ако се жели пронаћи трагови кривичног дела или предмети важни за поступак, и по потреби уз помоћ стручног лица. Дакле, претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи је строго формалне природе, уз обавезно испуњење одређених процесних претпоставки, између осталог, доношење наредбе од стране суда као контролора законитости и обавезно присуство два сведока. Сматрамо да се увек у ситуацијама када се појави потреба за утврђивањем било којег садржаја из уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају електронски записи мора донети наредба од стране суда за такво претресање. Након тога, ако се пронађу одређени трагови кривичног дела или предмети важни за поступак, те тек уколико орган поступка није довољно стручан да утврди

49 М. М. Писарић, „Прикупљање електронских доказа из мобилног телефона у пракси Врховног касационог суда Републике Србије“, *Криминалистичка теорија и пракса*, 2/2020, 42.

50 Текст одговора утврђен на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда од 04.04.2014. године, *Билтен Врховној касационој суду*, број 1/2015, Интермекс Београд, 2015.

51 Пресуда Врховног касационог суда Кзз.бр.138/2023 од 28.02.2023.године, <https://vrh.sud.rs/sr-lat/kzz-1382023-nezakonit-dokaz>, 10.04.2024.

52 М. М. Писарић, *op. cit.*, 47.

или оцени неке чињенице из тих трагова или предмета, тада се може издати посебна наредба за вештачењем. Да би се боље разјаснило ово спорно питање, треба направити паралелу са претресањем стана и других просторија у којима се на пример пронађе супстанца за коју се сумња да се ради о опојној дроги, оружје или неко оруђе, након чега се ти предмети привремено одузму, а тек након тога, због потребе утврђивања или оцене чињеница, донесе се наредба за вештачење са задатком вештачења да се утврди да ли та супстанца представља опојну дрогу, или рецимо да ли то оружје представља ватрено оружје, да ли је функционално исправно и слично. Дакле, док је претресање уређаја и опреме увек неопходно ради законитог прикупљања доказа, то у зависности од сложености прикупљеног садржаја, некада неће ни бити потребно вештачење, односно, посебно стручно знање за давање мишљења о том садржају (орган поступка након тако прикупљеног садржаја често може сам анализирати пронађене поруке, фотографије, снимке и слично). Уосталом, поставља се питање колико вештак информационих технологија, који према постојећем ставу судске праксе вештачи уређаје и опрему, има стручна знања да вештачи поруке, слике, снимке и остали садржај. Будући да ће се сви сложити да та лица нису стручна за таква вештачења, то се управо даје одговор на спорно питање, да они у ствари и не вештаче наведене уређаје и опрему, већ врше њихов класичан претрес, но, ипак, мишљења смо на незаконит начин.

На крају, као још једно спорно питање поставља се и то да ли приликом претресања, морају бити присутни сведоци, те обзиром да често та претресања знају да трају прилично дуго, често и по неколико сати, да ли би у току претресања могло да дође до замене сведока. Имајући у виду да присуство сведока представља општу претпоставку за претресање, која се односи и на ову врсту претресања, то је јасно да током трајања претресања морају да буду присутни сведоци, да све време прате ток претресања, евентуално запишу одређене примедбе и да на крају потпишу записник о претресању. Законодавац, без обзира на дужину трајања претресања, није предвидео замену сведока. Неспорно је да обезбеђивање сведока у дужем трајању представља посебно отежавајућу околност код претресања, па би можда законодавац у неким следећим изменама закона могао да то присуство евентуално замени обавезним непрекидним евидентирањем свих активности органа поступка током претресања, пре свега кроз непрекидно аудио-визуелно снимање претресања и слично. На тај начин би се још додатно повећала сигурност у кредибилитет самог претресања, а спречиле би се и одређене сумње у веродостојност садржаја.

8. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Рекли смо да право појединца на поштовање приватног живота представља једно од основних гарантованих права и огледа се у његовој константној жели и потреби да живи заштићен од других, па и од саме државе.

Међутим, истакли смо то право није у потпуности неограничено. Интереси друштва, конкретно, интереси кривичног поступка често захтевају примену одређених мера ради прибављања доказа, којим се ограничавају личне слободе појединаца. Неспорно је да постоје бројни начини на основу којих се може доћи до тих доказа, међутим да би тај доказ добио валидност и доказни значај у поступку, то је неопходно да се његово прикупљање, обрада и анализа обави на законит начин. У том смислу је неопходно и да претресање као доказна радња буде предузета након испуњења законом прописаних процесних услова.

Истакнуто је да приликом предузимања ове доказне радње од стране органа поступка неретко може доћи и до прекорачења овлашћења, тако да увек треба посебно бити обазрив да се претресањем не задре у права појединаца више него што је неопходно и нужно, као и уколико није пропорционално легитимном циљу којем се тежи. У том смислу уместо закључка можемо навести да је циљ овог рада био да поред осврта на законске претпоставке претресања, укажемо на поједине одредбе и установљену домаћу судску праксу и упуту на могуће смернице у превазилажењу насталих нејасноћа, водећи при том рачуна о очувању и поштовању приватног и породичног живота као једног од основних људских права.

ЛИТЕРАТУРА

- Васиљевић Т., Грубач М., *Коментар Закона о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2002.
- Грубач М., *Кривично процесно право – Увод и општи део*, Службени гласник РС, Београд, 2004.
- Ивановић З., Жарковић М., „Претресање уређаја за аутоматску обраду података и аутоматско рачунарско претраживање података“, *Криминалистичке теме, Часопис за криминалистику, криминологију и сијурносне студије*, 2019.
- Илић Г. *et al.*, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2014.
- Крапац И., „Незаконити докази у казненом поступку према пракси Европског суда за људска права“, *Зборник Правној факултета у Зајребу*, 3/2010.
- Миљуш И., Станковић Б., „Претресање и поступање са привремено одузетим предметима“, *Зборник радова Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор, 2017.
- Пајванчић М., *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2009.
- Писарић М. М., „Претресање рачунара ради проналаска електронских доказа“, *Зборник радова Правној факултета у Новом Саду*, 1/2015

- Писарић М. М., „Прикупљање електронских доказа из мобилног телефона у пракси Врховног касационог суда Републике Србије“, *Криминалистичка теорија и љракса*, 2/2020
- Симовић Д., Орловић С., *Коментар Устава Републике Србије са љраксом Уставној суда Републике Србије и Европској суда за људска љрава*, Службени гласник РС, Београд, 2023.
- Ђоровић Е., „Претресање као доказна радња и њен однос са прегледом као оперативном радњом у кривичном процесном праву Србије“, *Унификација љрава и љравна сигурност – Зборник радова Койаоничке школе љрава* (ур. С. Перовић), Београд, 1/2020.
- Шкулић М., *Кривично љроцесно љраво*, Службени гласник РС, Београд, 2014.
- Шкулић М., *Криминалистика*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2022.
- Шурлан Т., „Међународноправна заштита права на приватност“, *Српска љравна мисао – Часопис за љравну теорију и љраксу*, 2014.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ - Међународни ујовори бр.9/2003, 5/2005, и 7/2005 и Службени гласник РС – Међународни ујовори бр.12/2010 и 10/2015*
- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 одлука УС и 62/2021 – одлука УС*
- Закон о становању и одржавању зграда, *Службени гласник РС, 04/2006, 9/2020, 9/2022*
- Закон о полицији, *Службени гласник РС, 6/2006, 24/2018 и 87/2018*
- Закон о основама својинскоправних односа, *Службени лист СФРЈ, бр.6/80, 36/90, Службени лист СРЈ бр.29/96 и Службени гласник РС, бр.115/2005 – др. закон*
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС бр.98/2006 и 115/2021*

СУДСКА ПРАКСА

- Билтен Вишег суда у Београду, број 94/2023, Интермекс, Београд, 2023.
- Билтен Вишег суда у Београду, број 93/2022, Интермекс, Београд, 2022.
- Билтен Вишег суда у Београду, број 91/2020, Интермекс, Београд, 2020.
- Билтен Врховног касационог суда, број 1/2015, Интермекс Београд, 2015.
- European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>

*Adnan Baćićanin**

SEARCH AS AN EVIDENCE ACT AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN

Summary

The paper analyzes the evidentiary action of searches in criminal proceedings through international standards and domestic regulations, with a comparative review of the corresponding decisions of the European Court of Human Rights. At the same time, a brief comment was given on the types of searches, legal assumptions and the course of the search itself, with a critical review of certain provisions and established domestic judicial practice, which as such contributed to numerous ambiguities in undertaking this evidentiary action. Also, possible guidelines for overcoming those ambiguities were pointed out, while taking into account the preservation and respect of private and family life as one of the basic human rights.

Keywords: search, privacy, restriction, evidence.

* Public Prosecutor of the Higher Public Prosecutor's Office in Novi Pazar, adnan.bacicanin@yahoo.com

ДИСРУПТИВНИ ПОТЕНЦИЈАЛ БЛОКЧЕЈН ТЕХНОЛОГИЈЕ ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ МЕЂУНАРОДНЕ ПРАВНЕ САРАДЊЕ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА

Апстракт: Блокчејн технологија представља значајан појеницијал за унапређење међународне правне сарадње у домену кривичној правосудја. Ова иновативна технологија нуди решења за неке од најзначајнијих изазова са којима се суочавају правни и правосудни системи, као што су сигурност процеса, разлике у правним системима, високи трошкови, техничка ограничења и језичке баријере. Коришћењем блокчејна може се постићи већа транспарентност, непроменљивост података, брза размена информација и повећана сигурност, чиме се може допринети ефикасности и транспарентности у међународној правосудној сарадњи. Кроз рад се дејствително истражују конкретне примене блокчејна у међународној сарадњи у кривичним стварима, са посебним освртом на дигитализацију и безбедну размену и извршавање судских одлука, међусобно повезивање националних база података у циљу размене информација, као и коришћење блокчејна за брз и поверљив пренос доказној материјала између држава. Размотрене су и техничке, правне и организационе препреке у имплементацији блокчејна, као и начини њиховој превазилажења. Осим тога, кроз рад ће се анализирати начини на које блокчејн унапређује поверење између правосудних система, остваривајући потребу за посредницима и олакшавајући транснационалну сарадњу. Међу предвиђеним предностима су свакако, убрзање судских поступака, смањење трошкова, унапређења сигурности података и поверљивости, као и олакшана сарадња између земаља са различитим правним системима. На крају, биће истражене појеницијалне баријере за имплементацију, појеницијалне рејулајорних изазова, техничких ограничења и ишпања приватности, као и мојућа решења за њихово превазилажење.

* Директор Сектора за учеснике на тржишту и дигиталну имовину у Комисији за хартије од вредности Републике Србије, uros.porovic@sec.gov.rs.

Кључне речи: дигитална форензика, блокчејн технологија, ланац кустодија, дигитализација правосуђа, доказни токени, паметни уговори.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА О БЛОКЧЕЈН ТЕХНОЛОГИЈИ И ЊЕНОМ ПОТЕНЦИЈАЛУ ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ САРАДЊЕ У ОБЛАСТИ КРИВИЧНОГ ПРАВОСУЂА

Технолошки напредак последњих деценија драматично је трансформисао начин на који друштво функционише. Дигитализација је прожела готово све аспекте људског живота, укључујући и сферу правосуђа. Међутим, правни и правосудни системи често касне у имплементацији нових технологија, што доводи до проблема у ефикасности и транспарентности. Једна од области у којој су ови изазови посебно изражени јесте међународна сарадња у кривичноправним стварима. Иако је међународна правна помоћ од суштинске важности за борбу против транснационалног криминала, тренутни механизми сарадње су често спори, скупи и подложни грешкама. Питања јурисдикције, различитих правних система и процедуре отежавају благовремену размену информација и доказа неопходних за гоњење кривичних дела.¹ Ово посебно долази до изражаја у дигиталном окружењу где електронски докази могу нестати у делићу секунде.

Савремено кривично правосуђе суочава се са изазовима који произилазе из све комплексније и глобализоване природе савремених злочина. Традиционални правосудни системи често се сусрећу са ограничењима у међународној сарадњи, било да је реч о размени информација, праћењу транснационалних учинилаца кривичних дела или спровођењу пресуда на глобалном нивоу. У таквом контексту, појављују се иновативна технолошка решења као катализатор за трансформацију правних парадигми која обећавају да превазиђу неке од фундаменталних изазова у међународној правосудној сарадњи. Једна од таквих технологија је и блокчејн – децентрализована, непроменљива и транспарентна база података која омогућава учесницима да размењују информације без потребе за централним посредником.²

Ипак, иако је блокчејн технологија иницијално настала као основа за оно што данас зовемо дигитална имовина,³ њен потенцијал се рапидно шири на друге области. Блокчејн мреже могу понудити висок степен сигурности,

1 Congressional Research Service, *Obstruction of Justice: An Overview of Some of the Federal Statutes That Prohibit Interference with Judicial, Executive, or Legislative Activities*, 2014, 13–14, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL34303>, 24. март 2024.

2 A. Wright, P. De Filippi, „Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia“, *Social Science Research Network*, 34/2015, 4–8.

3 Као полазна основа за упознавање са појмом и технологијом на којој се заснива дигитална имовина, често се од стране експерата у овој области упућује прво на

ефикасности и проверљивости у размени података између више страна. Те особине чине ову технологију потенцијално револуционарним алатом за унапређење сарадње правосудних органа на међународном нивоу.

Циљ овог рада јесте да се истражи начин на који би се блокчејн технологија могла искористити за решавање проблема односно унапређења међународне правне сарадње и приближи читаоцима могућности које ова технологија пружа. Биће анализирани конкретни изазови за имплементацију блокчејна у правосуђу. Рад ће покушати да пружи целовиту слику о дисруптивном потенцијалу ове технологије за унапређење ефикасности и транспарентности међународне правосудне сарадње у кривичним стварима, као и да отвори могућност за неке нове погледе конкретне технологије у овој правној сфери.

2. ОСВРТ НА ПРЕДНОСТИ И МАНЕ БЛОКЧЕЈН ТЕХНОЛОГИЈЕ

Блокчејн технологија, фундаментална иновација која је основ за дигиталну имовину, представља децентрализовану и дистрибуирану платформу која омогућава сигурну и транспарентну размену дигиталних информација. У овом поглављу пружа се читаоцу увид у дефиницију, основне принципе и кључне карактеристике које ову технологију чини револуционарним инструментом у контексту правосудне сарадње.⁴

Дефиниција блокчејна лежи у основном концепту ланца повезаних блокова података који се чувају на различитим рачунарима, стварајући дистрибуирану мрежу без потребе за посредницима.⁵ Овај децентрализован систем чини један од стубова на којима је заснован блокчејн, пружајући изузетну отпорност на манипулацију подацима, транспарентност и сигурност. Блокови представљају основне јединице података у блокчејну, сваки садржећи информације о трансакцијама, времену и дигитални печат⁶ који

уознавање са првим белим папиром – Bitcoin whitepaper (S. Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, 24. март 2024).

4 За више информација и упознавање са основама блокчејна и институтима дигиталне имовине, вид. У. Поповић, *Евалуација ефикасности постојећих протокола за сиречавање израња новца у виртуелном имовином*, мастер рад одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2023; J. Banović, „Criminal Law Aspects of Digital Assets- Investigating and Proving Contemporary Forms of Crime: Scientific Approaches“, *Archibald Reiss Days*, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, 2023, И. Радисављевић, „Кривичноправна заштита дигиталне имовине“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 252–314.

5 R. Berto, „Blockchain records: is the evidence admissible? A challenge for European Member States“, *Civil Procedure Review*, 3/2019, 57.

6 Ради се о јединственом криптографском потпису који гарантује аутентичност и интегритет података, користећи се алгоритмима за хаширање и енкрипцију да би се осигурало да су подаци непромењени и веродостојни од тренутка њиховог стварања.

га јединствено идентификује. Блокчеви се повезују у низ познат као ланац, чиме се ствара непрекинут и непроменљив низ података.⁷

Основни принцип блокчејна је децентрализација података. Информације нису смештене на централном серверу, већ се дистрибуирају на различите рачунаре у мрежи (чворови⁸). Ова децентрализација елиминира потребу за централним ауторитетом и повећава сигурност система. Криптографски алгоритми⁹, такође имају важну улогу у осигуравању безбедности података у блокчејн технологији. Кроз употребу приватних и јавних кључева,¹⁰ омогућава се енкрипција података, чиме се гарантује приватност и интегритет информација.

Транспарентност блокчејн технологије произлази из чињенице да су сви учесници у мрежи увек ажурирани са истим сетом података. Свака трансакција је видљива свим члановима мреже, пружајући потпуну транспарентност у раду система. Иако све блокчејн мреже деле кључне особине попут децентрализације, непромењивости и транспарентности, постоје различити типови мрежа који се разликују по нивоу приступа и правилима валидације трансакција. Свакако, могло би се рећи да је основна подела, на јавне (*public*), приватне (*private*) и конзорцијумске (*consortium*) блокчејн мреже.

Јавне блокчејн мреже карактерише њихова отвореност и доступност за учешће без ограничења, што омогућава било ком појединцу да се прикључи и учествује у мрежи без претходног одобрења. Примери таквих мрежа укључују *Bitcoin* и *Ethereum*, који су пионири у области криптовалута¹¹ и децентрализованих апликација¹². Ове мреже користе иновативне механизме

7 К. Wüst, A. Gervais, „Do you need a Blockchain?“, *Crypto Valley Conference on Blockchain Technology (CVCBT)*, 2018, 1.

8 Чворови (*нодови*) представљају основне компоненте мреже које одржавају дистрибуирану књигу, валидирајући и снимајући све трансакције у блоковима. Сваки чвор функционише као аутономна јединица која приступа, чува и ажурира копију комплетног ланца блокова, чиме се осигурава децентрализација, интегритет података и отпорност мреже на манипулације и нападе.

9 Криптографски алгоритми представљају математичке процедуре коришћене за обезбеђивање података, омогућавајући шифровање и дешифровање информација са циљем заштите приватности, интегритета и аутентичности комуникације у дигиталном свету, чиме се гради поверење међу корисницима без потребе за централним посредником.

10 Приватни и јавни кључеви су основни елементи асиметричне криптографије, где приватни кључ остаје тајна коју познаје само власник, док је јавни кључ доступан свима за шифровање порука или верификацију потписа. Ова два кључа раде у пару тако да оно што је шифровано јавним кључем може бити дешифровано само одговарајућим приватним кључем, што омогућава сигурну комуникацију и аутентификацију у дигиталном простору.

11 Дигиталне или виртуелне валуте које користе криптографију за обезбеђивање трансакција и контролу стварања нових јединица, а функционишу применом блокчејн технологије.

12 Апликације које функционишу на блокчејн технологији омогућавајући корисницима да извршавају трансакције или користе услуге без потребе за централним ауторитетом.

за постизање дистрибуираног консензуса међу учесницима, што је основни услов за одржавање интегритета и сигурности блокчејна без централног ауторитета. Консензус механизам *Proof-of-Work (PoW)*,¹³ представља један облик правила валидације трансакција, а који се и даље широко користи у многим јавним блокчејн мрежама и захтева од учесника (познатих као рудари или *miners*¹⁴) да изврше велику количину рачунарских операција како би решили криптографске загонетке. Овај процес не само да помаже у верификацији и додавању нових трансакција у блокове ланца, већ и штити мрежу од злонамерних напада и покушаја манипулације. По успешном решавању загонетке, рудар који је то учинио има право да дода нови блок у ланац и као награду добија одређену количину дигиталне имовине.¹⁵

Приватне или затворене блокчејн мреже су дизајниране тако да функционишу унутар строго дефинисаних параметара, где приступ и учешће захтевају експлицитно одобрење или позивницу. Овај модел пружа организацијама могућност да имплементирају блокчејн технологију унутар својих система са већим степеном контроле над трансакцијама и подацима који се размеђују. Приватним блокчејн мрежама¹⁶ обично управља једна организација која одлучује о правилима, протоколима и учесницима мреже, што омогућава брже трансакције и повећану приватност.¹⁷

С друге стране, конзорцијумске блокчејн мреже¹⁸ представљају хибрид између јавних и приватних мрежа. У овом моделу, управљање мрежом је

-
- 13 Консензусни механизам који се користи у блокчејн технологији да би се омогућило договарање међу свим чворовима у мрежи око јединственог стања дистрибуиране књиге, без потребе за централним ауторитетом. PoW захтева од учесника (рудара) да изврше велику количину рачунарског рада да би решили комплексан математички задатак.
- 14 Представљају учеснике мреже који користе своју рачунарску снагу за решавање комплексних математичких задатака који омогућавају додавање нових блокова трансакција у блокчејн. За свој труд и уложену енергију, рудари се награђују блок наградама и трансакцијским провизијама.
- 15 У. Поповић, *op. cit.*, 33–34.
- 16 Један од најпознатијих примера овакве врсте блокчејна јесте отворени пројекат под окриљем *Linux Foundation*, дизајниран као основа за развој блокчејн апликација са модуларном архитектуром, који омогућава компанијама да креирају децентрализоване апликације које подржавају специфичне пословне потребе са високим степеном конфиденцијалности, скалабилности и ефикасности. *Fabric* је усмерен на приватне блокчејн мреже, где учесници морају да имају дозволу за учешће, чиме се обезбеђује већи контролни ниво над трансакцијама и члановима мреже. За више вид, <https://www.oak-tree.tech/blog/hyperledger-overview>, 12. март 2024.
- 17 D. Guegan, „Public Blockchain versus Private Blockchain“, *Documents de travail du Centre d'Economie de la Sorbonne*, 2017, 2, 3.
- 18 Најпознатији пример конзорцијумског блокчејна је *Enterprise Ethereum Alliance* (ЕЕА). ЕЕА обједињује компаније, организације и академске институције са циљем развоја стандарда и архитектуре за примену Ethereum технологије у пословном контексту. Овај конзорцијум ради на развијању отворених и персонализованих блокчејн решења која омогућавају ефикасну, транспарентну и сигурну пословну

подељено међу више организација које чине конзорцијум. Овакав приступ обезбеђује већу децентрализацију у односу на приватне мреже, док истовремено омогућава учесницима да одрже контролу над правилима мреже, њеном функционалношћу и безбедношћу. Конзорцијумске мреже су идеалне за пословне апликације где различите организације треба да сарађују и размењују податке у безбедном и транспарентном окружењу, али са строгим контролама приступа и већим степеном приватности.¹⁹

Оба модела, приватне и конзорцијумске блокчејн мреже, нуде специфичне предности за корпоративне и регулисане околине, укључујући ефикасније управљање ланцем снабдевања, унапређење процеса верификације идентитета, повећање степена безбедности трансакција и података, као и олакшавање сарадње међу различитим *stakeholderima*²⁰. Кроз коришћење ових мрежа, организације могу значајно побољшати ефикасност и транспарентност својих операција, док се истовремено осигурава да се поштују прописи и стандарди приватности и безбедности. Избор типа блокчејн мреже зависи од конкретне намене и захтева у погледу нивоа децентрализације, скалабилности²¹ и контроле приступа. У правосудним применама обично је потребан баланс између транспарентности јавних мрежа и контролисаних права приступа, те би можда највише и одговарао пример конзорцијумске мреже. Анализа предности и мана блокчејн технологије кључна је за сагледавање ширег контекста њеног потенцијала и ограничења.

Укратко предности блокчејн технологије су транспарентност, непроменљивост података, сигурност, смањење трошкова, децентрализација и ефикасност размене информација.²² Са друге стране поред усаглашености регулаторног статуса и законске примењивости, техничке комплексности и енергетске ефикасности, као проблеми најчешће се спомињу:

- 1) **Скалабилност блокчејн технологије** представља значајан изазов, посебно када се суочи са великим бројем трансакција које се обрађују симултано. Како се број учесника и трансакција у мрежи повећава, многе блокчејн платформе се суочавају са тешкоћама у одржавању брзине и ефикасности обраде података. Ово је нарочито изражено

комуникацију и трансакције међу члановима, при чему се одржава висок ниво приватности и испуњавају специфични пословни захтеви. За више вид. <https://entethalliance.org/about-enterprise-ethereum-alliance/>, 11. фебруар. 2024.

- 19 А. Hofmann et al., „Security Implications of Consortium Blockchains: The Case of Ethereum Networks“, *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 4/2021, 347–353.
- 20 Овај појам обухвата широк спектар учесника, укључујући, али не ограничавајући се на, запослене, клијенте, добављаче, инвеститоре, заједницу и владине агенције.
- 21 Способност мреже да обрађује велики број трансакција у реалном времену и да се прошири тако да подржи растући број корисника, уређаја и трансакција без деградације учинка.
- 22 За више вид. М. Vukolić, „The Quest for Scalable Blockchain Fabric: Proof-of-Work vs. BFT Replication“, *Open Research Problems in Network Security* (J. Camenisch, D. Kesdoğan, eds.), Springer, 2015, 115–116.

- у случају механизма консензуса као што је *Proof-of-Work (PoW)*, који захтева значајну количину рачунарске снаге и времена за обраду сваког блока.²³
- 2) Имплементација блокчејна у правосудним системима захтева, такође и постизање **глобалног консензуса** око стандарда и правила. Различити правни оквири и културне разлике могу представљати препреку постизању овог консензуса, што може утицати на хомогеност система.
 - 3) Изазови **приватности и заштите података** које носи блокчејн технологија су мултидимензионални и захтевају детаљно разматрање. Док блокчејн омогућава непроменљивост и транспарентност трансакција, што доприноси поверењу и интегритету система, ове карактеристике такође могу створити потенцијалне ризике за приватност корисника и заштиту њихових података. На пример, једном када се информација унесе у блок, а блок постане саставни део ланца, она постаје трајно доступна свим учесницима мреже, што може олакшати неауторизовани приступ осетљивим подацима.

Проблеми се јављају и у контексту „права да будеш заборављен“ (*Right to be Forgotten*),²⁴ које је заштићено у општим регулативама о заштити података попут GDPR²⁵ у Европској унији. Блокчејн технологија, са својом основном карактеристиком непроменљивости, изазива питања о томе како се могу испунити захтеви за брисањем података. Да би се решили ови изазови, предложена су различита техничка и правна решења. На техничком нивоу, решења попут примене технологије енкрипције и псеудонимизације података могу помоћи у заштити идентитета корисника и осетљивих информација у блокчејн трансакцијама. Ово укључује технике као што су енкрипција пре снимања података у блокчејн, као и употреба доказа нултог знања (*Zero Knowledge Proofs*)²⁶ који омогућавају верификацију трансакција без откривања самог садржаја података.

Са правног аспекта, потребно је развити и имплементирати правне оквири који ће регулисати употребу блокчејна, посебно у односу на заштиту

23 На пример, Visa евидентира до 65.000 трансакција по секунди, док се на биткоин блокчејну изврши између 5 и 15 трансакција по секунди.

24 „Право да будеш заборављен“, како је утврђено у оквиру GDPR, омогућава појединцима да њихови лични подаци буду избрисани из одређених база података, обезбеђујући приватност и контролу над личним информацијама. За више вид. <https://gdpr-info.eu/issues/right-to-be-forgotten/>, 26. март. 2024.

25 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0679-20160504>, 26. март 2024.

26 Революционарна технологија у области криптографије и приватности података, омогућавајући једној страни (проверавајућој) да потврди истинитост тврдње друге стране без откривања било каквих конкретних информација о самој тврдњи. Концепт је први пут предложен 1985. године, од стране истраживача Шафи Голдвасер (*Shafi Goldwasser*), Силвио Микали (*Silvio Micali*) и Чарлс Ракоф (*Charles Rackoff*) у раду „Познавање тајни за дозвољени систем стварних идентитета“.

података. Ово укључује стварање смерница које ће обезбедити да се употреба блокчејн технологије усклађује са постојећим законима о заштити података и приватности. Такође, постоји потреба за развојем механизма који ће омогућити усклађивање блокчејна са захтевима за брисањем података, без компромитовања непроменљивости и транспарентности које технологија нуди. Изазов у имплементацији блокчејна лежи у налажењу праве равнотеже између транспарентности и приватности, која ће омогућити коришћење предности које ова технологија пружа, док се истовремено штите основна права и слободе појединаца. Ово захтева сарадњу између технолошких експерата, правника, регулаторних тела и других заинтересованих страна у процесу развоја и примене блокчејн технологије.

3. МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО У ДИГИТАЛНОМ ДОБУ

3.1. Изазови и ограничења тренутног система правне сарадње

Дигитализација правосудних система у контексту међународног кривичног права доноси са собом низ изазова који ограничавају ефикаснију правну сарадњу између различитих правосудних система. У овом делу се анализира идентификација битних ограничења како би се сагледао контекст у којој блокчејн технологија може интервенисати и унапредити тренутни систем правне сарадње. Иако је међународна правна помоћ од фундаменталног значаја за ефикасно функционисање кривичног правосуђа, постоје бројни изазови у остваривању делотворне сарадње између држава са различитим правним системима. Неки од кључних проблема и ограничења су:

- Спорост процеса - захтеви за међународну правну помоћ, који су често кључни за истраге које прелазе националне границе, могу бити посебно осетљиви на ове замке. Бирографија и неефикасне процедуре, као и разлике у правним системима и језичке баријере, додатно компликују ове процесе. Одсуство стандардизованих процедура за обраду и одобравање међународних захтева за правном помоћи може довести до дугих периода чекања, током којих докази могу постати мање релевантни или се сведоци могу повући. Оваква кашњења не само да одлажу истраге и судске процесе, већ могу и угрозити правду, омогућавајући осумњиченима да избегну казну и лишвавајући жртве правичног решења. У том контексту, постоји све већи позив на реформе које би убрзале процесе и побољшале међународну сарадњу у правосудним питањима, укључујући увођење технолошких иновација за ефикаснију размену информација и доказа.²⁷

27 Europol, Basel Institute of Governance, *Seizing the opportunity: 5 recommendations for crypto assets-related crime and money laundering*, 2022, 6.

- Неусклађеност правних оквира - Разлике у кривичном законодавству, процесним правилима, као и у стандардима за заштиту права осумњичених и жртава, могу довести до правних препрека које отежавају, а понекад и онемогућавају, ефикасну сарадњу међу земљама. Примери таквих разлика укључују различите дефиниције кривичних дела, различите процедуре за прикупљање доказа, као и различите прагове за доказивање кривице.
- Трошкови - међународна правна сарадња захтева ангажовање преводилаца, путне трошкове, правне таксе и друге трошкове, што представља додатни терет.
- Техничка ограничења - застареле технологије, формат података и канали комуникације успоравају размену информација између држава и њених органа.
- Језичке баријере - превођење захтева за правну помоћ и пратеће документације је често скуп, неопходан и спор процес који изискује укључење већег броја лица, што доводи до потребе за додатним утрошком времена.
- Политички односи - Тензије или неповољни дипломатски односи међу државама могу значајно утицати на спремност за сарадњу, често резултујући одбијањем захтева за правну помоћ или намерним одуговлачењем у обради таквих захтева. Ово може имати директне последице на ефикасност међународних истрага и судских процеса, посебно када су у питању транснационални криминал и тероризам. Осим тога, политичке одлуке могу утицати на интерпретацију међународних уговора и конвенција, као и на постављање и приоритизацију правних стандарда који се примењују у међународним односима. У неким случајевима, државе могу користити правну помоћ као инструмент политичког притиска или уговора, уместо као средство за постизање правде.

Решавање ових проблема захтева комбинацију технолошких, правних и политичких мера како би се унапредила ефикасност међународне правосудне сарадње у кривичним стварима. Међународно кривично право суочава се и са изазовима због хетерогености правних система широм света. Различите јурисдикције имају различите правне стандарде, поступке и дефиниције кривичних дела, што отежава брзу и ефикасну сарадњу између држава.²⁸ На примеру јапанског међународног приватног права, види се да јапански правни систем тренутно не садржи специфичне законе нити пре-суде везане за грађанске парнице који укључују блокчејн технологију.²⁹

28 P. Galvão Teles, „The International Criminal Court and the evolution of the idea of combating impunity: an assessment 15 years after the Rome Conference“, *International Criminal Justice: A Dialogue between two Cultures* (P. Galvão Teles, M. Kowalski, eds.), Lisboa, 2017, 125–128.

29 Јапанско међународно приватно право, као и у многим другим земљама, примарно се бави регулацијом прекограничних приватноправних односа, укључујући

Међутим, идентитет странака и предмет спора су важни у одређивању међународне јурисдикције у поступцима везаним за блокчејн трансакције. Иако постојећи оквири међународне јурисдикције генерално добро функционишу за трансакције засноване на блокчејну, постоји неколико питања, посебно у вези са идентификацијом и лоцирањем одговарајућег туженог због псеудоанонимности. Осим тога, и даље се дискутује о поштовању споразума о јурисдикцији у споровима који произилазе из трансакција које користе блокчејн, где се такви споразуми генерално поштују, под условом да су јасно дефинисани и повезани са специфичним правним односима.³⁰

Правосудни системи имају различите обрасце сарадње, што може довести до спорова око признавања, извршења пресуда или екстрадиције. Оваква дивергенција ствара баријере у брзој размени информација и извршавању правних одлука између држава. Тренутни систем правне сарадње често је обележен спорим процесима размене информација. Ограничења у брзини и ефикасности могу значајно утицати на исходе међународних кривичних поступака, често доводећи до застоја или губитка релевантних информација који могу успорити или отежати ефикасно спровођење истрага и кривичног гоњења транснационалних кривичних дела. Сигурносне и поверљиве информације које се размењују између правосудних система захтевају посебан третман. Постојећи системи нису у потпуности сигурни, а питање поверљивости може представљати озбиљан изазов у осетљивим кривичним случајевима. Захтеви за узајамном правном помоћи могу месецима чекати на обраду због комплексних процедура и неефикасне бирократије. Све ово доводи до застоја у истрагама и отежава правовремено прикупљање електронских доказа који могу бити измењени или избрисани.

Додатно, различити стандарди у погледу прикупљања и чувања доказа стварају проблеме приликом коришћења доказа прикупљених у иностранству у домаћим судским поступцима.³¹ Неусклађеност правних оквира је посебно изражена у дигиталном домену где не постоје глобално усаглашени стандарди. Техничке и технолошке препреке попут некомпатибилних система за управљање предметима и мањка средстава за дигитализацију процеса, такође опструирају сарадњу. Питања кибернетичке безбедности и заштите личних података додатно усложњавају размену осетљивих информација.

питања која се односе на јурисдикцију, избор применљивог права и признавање и извршење страних судских одлука. Међутим, специфични закони који експлицитно укључују блокчејн технологију могу се наћи више у оквиру специјализованих регулација које се односе на финансијске услуге, дигиталне валуте, итд., а не директно у оквиру међународног приватног права.

30 T. Morishita, „Blockchain and Japanese Private International Law“, *Blockchain and Private International Law* (A. Bonomi, M. Lehmann, S. Lalani, eds.), Brill–Nijhof, 2023, 768–772.

31 E. Jennings, „Proving your cross-border claim – how to collect evidence abroad“, 2016, <https://moulislegal.com/knowledge-centre/proving-your-cross-border-claim-how-to-collect-evidence-abroad/>, 6. март 2024.

Размена информација између националних правосудних органа и међународних тела попут Интерпола или Еуропола представља важан елемент међународне сарадње у кривичним стварима. Међутим, ова област је оптерећена бројним ограничењима и изазовима. Једно од главних ограничења је што се размена информација углавном ослања на спору и скупу формалну правну помоћ између држава, уместо на директну комуникацију између органа, што свакако успорава добијање кључних информација у истрагама.³²

3.2. Како блокчејн може да превазиђе те проблеме

Како је претходно наведено, постојећи системи за размену информација имају значајна ограничења, међутим блокчејн технологија отвара могућности за превазилажење неких изазова. Блокчејн може унапредити међународну размену информација кроз:

- 1) **Транспарентност кроз децентрализацију** – Један од начина на који блокчејн технологија може превазићи изазове тренутног система правне сарадње јесте кроз пружање транспарентности. Ова технологија омогућава свим учесницима система приступ јединственој и неизмењивој књизи трансакција,³³ елиминишући могућност манипулације или скривања информација. Таква транспарентност помаже у отклањању неповерења између различитих правосудних система. Транспарентност блокчејна такође омогућава верификацију аутентичности информација. Свака трансакција забележена на блокчејн мрежи пружа јасну евиденцију о свим променама и приступима подацима, тиме би овај ниво транспарентности могао помоћи у одржавању интегритета правосудних процеса и процедура.
- 2) **Непроменљивост података** - информације креиране на блокчејну су трајно забележене и тешко их је накнадно изменити без детекције,³⁴ чиме се штити интегритет података, и обезбеђује ненарушава база података, где су информације забележене у блоковима који су повезани криптографским хеш функцијама.³⁵ Ова карактеристика елиминише

32 Поред осталог, на Конференцији Комитета експерата Савета Европе о сарадњи у кривичним стварима, која је одржана 2021. године, закључено је да дигитализација међународне сарадње, која је током пандемије корона вируса била интензивиранија, треба да се настави и у будућности, вид. L. Breulich, „Strengthening of International Cooperation in Criminal Matters: Extradition and Mutual Legal Assistance, Report of the Council of Europe Online Conference – 5 May 2021“, *EUCRIM*, 4/2021, 283–284, <https://eucrim.eu/articles/strengthening-of-international-cooperation-in-criminal-matters-extradition-mutual-legal-assistance/>, 22. јануар 2024.

33 World Bank, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, 1–3.

34 Манипулације на блокчејну у теорији су могуће само док информација не постане саставни део блока који се надовезао на претходни блок. Од тог тренутка није могуће мењати саму информацију.

35 У. Поповић, *op. cit.*, 37–40.

могућност непожељних промена или брисања података. У контексту правне сарадње, то значи да једном забележене информације остају непромењене и поуздане током времена. Непроменљивост података на блокчејну смањује могућност манипулације информацијама. У правосудном окружењу, где се тачност података сматра критичном, ова карактеристика блокчејна пружа додатни ниво поверења у интегритет информација које се размењују између правних система.

- 3) **Брзина размене** - размена информација путем блокчејна може бити готово тренутна, за разлику од спорог система правне помоћи између држава. Блокчејн технологија омогућава децентрализовану платформу за брзу размену података у реалном времену. Уместо ослањања на централизоване системе који захтевају сложене процесе верификације, блокчејн омогућава директну и брзу размену информација између правних система. Предност ове технологије јесте у томе што омогућава аутоматизацију процеса размене података. Кроз паметне уговоре, одређене врсте информација могу се размењивати аутоматски када су испуњени одређени услови који су унапред дефинисани.
- 4) **Сигурност** - криптографске методе обезбеђују висок ниво сигурности и штите поверљиве информације од неовлашћеног приступа и злоупотребе. Блокчејн технологија користи криптографске технике заштите информација. Сваки блок података је енкриптован и повезан са претходним блоком путем хеш функција. Ова сигурносна карактеристика штити податке од неовлашћеног приступа и чини их отпорним на нападе.³⁶ Поред криптографске заштите, блокчејн омогућава безбедну размену информација путем децентрализоване мреже. Одсуство централних тачака које се могу напасти чини блокчејн мање подложним сигурносним претњама које често погађају централизоване системе.

Имплементација блокчејн технологије може превазићи изазове везане за хетерогеност правних система. Транспарентност блокчејна омогућава јасно праћење информација и поступака, чиме се смањује ризик од непоразума између различитих јурисдикција. Овај систем чува интегритет података, смањује време потребно за верификацију информација и олакшава аутоматску размену без потребе за дуготрајним процесима. Интероперабилност између различитих правних система захтева глобалне стандарде. На крају, блокчејн технологија може деловати као неутрална платформа која подржава глобалну сарадњу, чиме се превазилази питање неспојивости правних система.³⁷

Иако блокчејн не може у потпуности елиминисати све изазове, велики број његових карактеристика могу значајно унапредити ефикасност, транспарентност и сигурност транснационалне размене информација између органа

36 Више о могућностима напада на блокчејн вид. В. Bartosz, „51% Attack: The Concept, Risks & Prevention“, <https://hacken.io/discover/51-percent-attack/>, 23. март 2024.

37 Europol, Basel Institute of Governance, *op. cit.*, 4.

за спровођење закона и правосудних институција. Треба разумети да блокчејн технологија не представља крајње решење, већ иницијални корак ка иновативним приступима у унапређењу међународне правне сарадње. Комбинација блокчејна са другим технологијама и правним стратегијама може створити холистички приступ решавању изазова и ограничења.

3.3. Конкретне могућности примене блокчејн технологије

3.3.1. Размена доказа (информација) у реалном времену кроз децентрализовану платформу

Како је претходно објашњено, имплементација блокчејн технологије у правосудни систем пружа нове могућности за унапређење сигурности и ефикасности у размени доказа и информација у реалном времену. Коришћење децентрализоване платформе омогућава кључним органима, укључујући полицију, тужилаштва и судове, да на безбедан и непроменљив начин деле критичне податке о кривичним поступцима. Овај вид би могао значајно да унапреди координацију и сарадњу међу различитим органима правосуђа, чиме би се убрзали судски процеси и повећала ефикасност правосудног система. За успешну имплементацију блокчејна у овом контексту, неопходно је размотрити и пратити постојеће правне оквире и стандарде који регулишу обраду и размену доказног материјала. На пример, морају се узети у обзир закони о заштити података о личности попут Опште уредбе о заштити података (GDPR) у Европској унији, који постављају строге захтеве за обраду личних података.³⁸ Поред тога, потребно је обезбедити да се сви докази који се размењују путем блокчејна прикупљају и обрађују у складу са релевантним процедуралним правилима и стандардима за доказе. То укључује осигурање да је доказни материјал релевантан, аутентичан и да није био подложен манипулацији.

Не треба заборавити да и модерне технологије своје упориште имају на старим правилима, па тако, у делу "Vita Neronis", Светоније (Suetonius) наводи да су противмере према фалсификаторима први пут уведене тако што је декретом наложено да документи морају бити пробушени и повезани концем кроз рупе троструко, пре њиховог печатења.³⁹ Због тога је Нерон

38 ГДПР представља правни оквир за заштиту приватности појединаца у контексту обраде личних података у Европској унији, чија имплементација и поштовање постају императив за све органе, организације и друге који послују на територији ЕУ или са грађанима ЕУ, а и шире. Усклађивање са одредбама ове уредбе намеће се као приоритет, с обзиром на далекосежан утицај који има на начине прикупљања, обраде и заштите личних података, као и строге казнене одредбе за случајеве непридржавања истих.

39 У древном Риму, заштита података и спречавање фалсификовања били су од изузетног значаја, о чему сведочи чињеница да су римски владари строго кажњавали

61. године пре нове ере подарио “Senatusconsultum Neronianum Adversos Falsarios”, којим се захтева да споразум мора бити забележен на полиптисима који нису пробушени, везани троструким концем, пре печачења.⁴⁰ Ово одражава континуитет и у приступу европског законодавства према потписивању докумената, наглашавајући три кључна циља: 1) идентификацију аутора, 2) екстерну манифестацију воље аутора за преузимање правних последица чињеница или радњи и 3) очување доказа о правно значајним чињеницама или радњама током времена.

Водећи се истом правном логиком и скоро две хиљаде година касније, Европска унија је кроз Директиву 93/99, која је промовисала технолошки неутралан приступ омогућавајући повезивање аутора са електронским записима путем електронског потписа или идентификације корисника, заменила Уредба Европске уније 910/2014 од 1. јула 2016. Ова нова уредба, позната као е-ИДАС, донела је правила за услуге поверења попут електронских потписа, печата, временских жигова и доставе, усмеравајући се ка унапређењу електронске идентификације и трансакција унутар унутрашњег тржишта.⁴¹

У том смислу, развој међународних стандарда и протокола за коришћење блокчејн технологије у правосудном контексту може помоћи у проналажењу потенцијалних правних и техничких изазова, осигуравајући да се технологија користи на начин који је у складу са међународним правним стандардима и обавезама заштите података. Коначно, за успешну имплементацију и употребу блокчејна у правосудном систему, важно је обезбедити обуку и едукацију за све учеснике у процесу, укључујући полицијске службенике, тужиоце, судије и правне заступнике односно адвокате, како би разумели основе блокчејн технологије и најбоље праксе за њену примену у правосудном контексту.

3.3.2. Повезивање база йодайџака

У контексту правног система, блокчејн технологија, такође нуди значајне могућности за унапређење управљања и размене правних информација кроз стварање повезаних база података.⁴² Имплементација блокчејна у правне базе података о осуђеним лицима, пресудама и примењеним правним санкцијама, омогућава стварање централизованог система за праћење

ли оне који би фалсификовали званичне исправе и податке. Штавише, постојали су посебни службеници задужени за верификацију аутентичности докумената, што указује на развијену свест о важности очувања интегритета података и у том периоду.

40 R. Berto, *op. cit.*, 55.

41 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014R0910>, 16. јануар 2024.

42 Polkadot блокчејн, као мултичејн архитектура, могао би бити идеално средство за ове сврхе. За више о могућностима и идејама иза ове технологије вид. <https://polkadot.network/>.

који је истовремено транспарентан, сигуран и отпоран на неправилности. Са правног становишта, овакве иновације захтевају строгу усклађеност са домаћим и међународним прописима који регулишу заштиту података, приступ информацијама и процедуре у правосудном систему.

Поред тога, међународне конвенције и споразуми о правосудној сарадњи, као што су Хашка конвенција о признавању и извршењу страних пресуда у грађанским или трговачким стварима, постављају основе за међународну размену правних информација. Увођење блокчејн технологије у овај процес могло би да обезбеди ефикаснији и сигурнији начин за спровођење ових принципа, али такође захтева развој нових правних оквира и техничких стандарда који ће осигурати њихову компатибилност. Успостављање правних механизма за верификацију и признавање електронских докумената и записа на блокчејну као законитих доказа у судским процесима представља додатни проблем. То захтева измене постојећих закона о доказивању и увод нових норми које ће признати блокчејн као валидну технологију за чување и размену доказних материјала. Даље, неопходно је обезбедити да се процеси размене и чувања информација путем блокчејна спроводе у складу са стандардима који гарантују права окривљеног, правично суђење и права одбране односно право на одбрану, укључујући право на приступ доказима и право на жалбу.⁴³ Повезивање информација о спроведеним мерама и казнама помоћу блокчејн технологије пружа транспарентан преглед над примењеним правним санкцијама, чиме се побољшава праћење успешности спровођења правних мера и доприноси бољем управљању кривичним поступцима.

3.3.3. Дигитализација судских одлука

Дигитализација судских одлука путем блокчејн технологије представља револуционарни корак у правосудном сектору, који нуди значајне дисруптивне предности у смислу сигурности, транспарентности и ефикасности. Стварањем дигиталних, неизмењивих записа судских одлука, блокчејн осигурава да су документи аутентични и заштићени од било каквих покушаја неовлашћених измена или брисања. Правни оквир који регулише дигитализацију судских одлука мора да узме у обзир више аспеката, укључујући заштиту података, приступ информацијама и међународну сарадњу. Да би се осигурала правна ваљаност и признавање дигитализованих судских одлука, неопходно је усвојити одговарајуће законодавство које ће прецизирати услове под којима се блокчејн може користити за ову сврху. То укључује одредбе о верификацији дигиталних потписа, интегритету записа, као и о процедурама за регистрацију и чување судских одлука у блокчејн мрежи.

43 Претходно наведена гарантована права представљена су као једна од фундаменталних људских права, утемељена у најзначајнијим међународним начелима, документима и другим правним актима.

Међународна правна сарадња је такође важна за осигуравање униформности и компатибилности система дигитализације судских одлука изван националних граница. Међународни споразуми и стандарди, као што су Хашка конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа⁴⁴ и други релевантни правни инструменти, треба да се ажурирају или допуне како би се укључиле одредбе специфичне за блокчејн технологију. Осим тога, важно је усмерити напоре на образовање и обуку правосудног особља о блокчејн технологији и њеној примени у контексту судских одлука. То обухвата разумевање техничких аспеката, као и правних импликација употребе блокчејна у овом домену. У закључку, дигитализација судских одлука путем блокчејна представља велики потенцијал за унапређење правосудног система, али њена успешна имплементација захтева развој чврстог правног и техничког оквира који ће осигурати законитост, сигурност и међународну сарадњу.

3.3.4. Чување форензичких доказа

Примена блокчејна у чувању форензичких доказа уводи нову димензију у обезбеђивању и управљању дигиталним доказима у правосудном систему. Један од аспеката ове иновације јесте гаранција интегритета и поузданости доказног материјала, који је критичан за поштен, правичан и ефикасан правосудни процес. Законски оквири који регулишу употребу и чување форензичких доказа морају бити ажурирани како би се укључиле спецификације и стандарди везани за блокчејн технологију. То укључује усвајање одредаба које обезбеђују да је сваки дигитални запис, једном унет у блокчејн, заштићен од неовлашћеног приступа, измена или брисања.⁴⁵ Поред тога, правни оквири треба да регулишу питања повезана са верификацијом и признавањем дигиталних доказа који су чувани у блокчејну, као валидних у судским поступцима. Ово подразумева развој протокола за проверу аутентичности и целовитости доказа који користе криптографске методе и дигиталне потписе за осигурање веродостојности информација. Међународна сарадња и стандардизација су такође кључни за успех у овој области. Сарадња међу земљама и релевантним међународним организацијама може допринети усвајању јединствених стандарда за употребу блокчејна у чувању и размени форензичких доказа, осигуравајући њихову међународну прихватљивост и употребљивост. Кључно је, такође, обезбедити образовање и обуку за правосудне органе, форензичке експерте и друге учеснике у правосудном процесу о предностима, могућностима и ограничењима блокчејн технологије. Такве образовне иницијативе би требале да обухвате

44 Уредба о ратификацији конвенције о укидању потребе легализације страних јавних исправа, *Сл. листи ФНРЈ – Међународни ујовори и груји споразуми*, бр. 10/62).

45 Н. Patil et al., „Potential applicability of blockchain technology in the maintenance of chain of custody in forensic casework“, *Egyptian Journal of Forensic Sciences*, 14/2024, 4.

техничке аспекте блокчејна, као и правне импликације његове примене у контексту форензичких истрага и судских поступака.

3.3.5. Ланац кустодија (*Chain of Custody – CoC*)

Ланац бележења стања доказа у контексту блокчејн технологије би могао да представља значајан корак напред у обезбеђивању веродостојности и транспарентности у процесу руковања доказима.⁴⁶ Овај ланац је важан за потврду аутентичности доказа и убедљивост судије у доказном поступку, међутим често традиционални системи (писмени докази) не могу адекватно гарантовати порекло и интегритет дигиталних доказа. Развој оквира за ефикасније достављање и очување дигиталних доказа представља важан изазов у форензичкој науци. Овакав ланац би има битну улогу током читаве истраге, при чему се интегритет доказа мора одржавати од момента првог открића све до каснијег предавања суду. Уколико је процес надзора контаминираан (нарушен), тешко стечени докази неће бити прихваћени.⁴⁷ Стога, овај ланац мора документовати доказе у свакој фази процеса истраге, почевши од стицања, прикупљања, анализе доказа, преко јединица које достављају доказе лабораторији, па све до информација о времену, месту, узроку и начину употребе доказа.⁴⁸ Примена блокчејна у ланцу кустодија дозвољава прецизно праћење путање доказа, почевши од момента њиховог прикупљања, преко различитих фаза обраде и складиштења, све до њиховог представљања у судском процесу⁴⁹. Ова методологија има потенцијал да значајно смањи могућност људске грешке, намерне манипулације или губитка доказа, што је свакако од великог значаја и представљало би напредак у фазама прикупљања доказа и њиховом чувању.⁵⁰

3.3.6. Доказни токени

Доказни токени⁵¹ представљају револуционарни корак у управљању и верификацији доказа у правним и другим формалним контекстима. Усвајањем

46 B. Flannigan, K. Doubleday, „How blockchain can improve digital evidence collection and collaboration“, 2023, <https://www.route-fifty.com/emerging-tech/2023/03/how-blockchain-can-improve-digital-evidence-collection-and-collaboration/383756/>, 23. март 2024.

47 Y. K. Borse et al., „Advantages of Blockchain in Digital Forensic Evidence Management“, *Social Science Research Network*, 2021.

48 S. Rao et al., „A Novel Approach for Digital Evidence Management Using Blockchain“, *Social Science Research Network*, 2020.

49 F.-C. Tsai, „The Application of Blockchain of Custody in Criminal Investigation“, *Procedia Computer Science*, 192/2021, 2780.

50 За више вид. *ibid.*, 2779–2788.

51 Токен на блокчејну описује дигитални запис који представља одређену вредност или право унутар дистрибуираног регистра. Може симболизовати имовину,

блокчејн технологије, доказни токени омогућавају да се сваком физичком или дигиталном доказу додели јединствени дигитални идентитет. Овај идентитет, или токен, садржи потребне информације о доказу, укључујући време стварања, порекло и историју промена или трансфера. Таква технологија обезбеђује неколико значајних предности:

Транспарентност и верификација - Доказни токени омогућавају потпуну транспарентност у процесу руковања доказима, што правосудним органима олакшава верификацију аутентичности и интегритета доказа. Свака промена у статусу доказа, укључујући његово прикупљање, складиштење, или предају, може бити тренутно праћена и ревидирана.⁵²

Непроменљивост и сигурност – Доказни токен би осигуравао да су све записане информације о доказу непроменљиве и отпорне на неовлашћене измене или хаковање, чиме би се повећала сигурност и смањено ризик од манипулације доказима.

Ефикасност и смањење трошкова - Аутоматизација процеса верификације доказа путем доказних токена може смањити време и ресурсе потребне за управљање доказима. Ово укључује смањење потребе за физичким складиштем и олакшавање брзе и ефикасне размене информација међу заинтересованим странама.

Побољшање међународне сарадње - Усвајање стандардизованих доказних токена може олакшати међународну правну сарадњу, омогућавајући лакшу размену доказа међу земљама са различитим правним системима. Токени могу послужити као универзални језик за верификацију и обраду доказа у транснационалним случајевима.

Изазови и регулаторни оквир - Увођење доказних токена такође поставља низ изазова, укључујући потребу за развојем опсежних регулаторних оквира који ће управљати њиховом употребом. Ови оквири морају да реше питања приватности, заштите података, и правну валидност доказних токена. Поред тога, потребно је осигурати широку прихватљивост и разумевање технологије међу правосудним и другим професионалцима.

Усвајање и интеграција доказних токена у постојеће правосудне системе захтеваће време, обуку и значајне инвестиције у технологију. Међутим, потенцијални дугорочни бенефити у погледу повећања веродостојности, транспарентности и ефикасности управљања доказима могло би се рећи да чине овај напор вредним.

3.3.7. Паметни уговори

Паметни уговор је самостални програмски код, који се аутоматски извршава и управља трансакцијама према унапред дефинисаним правилима

идентитет, гласачка права, или приступ услугама. Токени се користе као средство размене, представљајући власништво над дигиталном или физичком имовином, олакшавајући трансакције без посредника путем децентрализоване технологије.

и условима, који су уграђени у код уговора. Ови уговори се обично извршавају на блокчејн платформама, као што је Ethereum, Cardano, Solana, и др., али не и искључиво, која пружа децентрализовану и транспарентну околину за извршење паметних уговора. Паметни уговори садрже детаље трансакције, укључујући услове договорене од стране учесника, са аутоматским извршењем промена чим се ти услови задовоље. Они функционишу као “механизми који обухватају дигиталну имовину и учеснике”, где све или неке од страна улажу и премештају имовину кроз мрежу чворова ради потврде уговореног садржаја. Захваљујући могућности флексибилног пројектовања и развоја помоћу аутоматизованих програма, паметни уговори налазе примену у бројним секторима, укључујући финансије, осигурање и здравствене услуге, проширујући спектар употребе блокчејн технологије.⁵³

Примарна карактеристика паметних уговора је њихова способност да аутоматски извршавају, контролишу или документују правно релевантне догађаје и акције према условима уговора, без потребе за посредницима.⁵⁴ То значи да када се услови уговора испуне, паметни уговор аутоматски извршава договорене акције, као што су трансфер новца, регистрација власништва, или издавање сертификата. Такође, примена паметних уговора у правосудној сарадњи би омогућила аутоматско извршење одређених радњи када се испуне прецизно дефинисани услови. Ово би унапредило ефикасност процеса размене информација и смањило потребу за мануелним интервенцијама. Паметни уговори омогућавају аутоматско извршење дигиталних пресуда или уговора о екстрадицији. Кроз прецизно програмиране услове, ови уговори би допринели бржем спровођењу правних одлука и повећали ефикасност међународне правне сарадње.

3.3.7.1. Аутоматско извршење уговора о екстрадицији

Аутоматско извршење уговора о екстрадицији би могло да представља иновативан приступ у међународној правној пракси, који утиче на ефикасност и транспарентност процеса екстрадиције. Овај метод би укључивао коришћење технологије паметних уговора за аутоматизацију процеса провере и извршења услова екстрадиције, како су дефинисани у двостраним или мултилатералним уговорима. Паметни уговори омогућавају да се правила и услови уговора прецизно кодирају, а њихово испуњење аутоматски прати и верификује, што значајно смањује потребу за ручном обрадом и интерпретацијом од стране правосудних органа. Коришћењем аутоматског извршења уговора о екстрадицији, државе могу значајно убрзати процес екстрадиције, олакшавајући брзу и ефикасну сарадњу у борби против транснационалног криминалитета. Паметни уговори осигуравају да су сви правни услови за екстрадицију аутоматски проверени пре него што се иста одобри,

53 F.-C. Tsai, *op. cit.*, 2781.

54 K. Wüst, A. Gervais, *op. cit.*, 8.

чиме се смањује могућност људских грешака и осигурава да се процес води у складу са међународним стандардима и обавезама.⁵⁵

Поред тога, аутоматско извршење уговора о екстрадицији може значајно повећати транспарентност и одговорност у међународној правној сарадњи. Све трансакције и одлуке биће записане на блокчејну, чинећи их доступним и проверљивим за све заинтересоване стране, укључујући правосудне органе, правне представнике и међународне организације. Ово може допринети већем поверењу међу државама и олакшати сарадњу у комплексним међународним случајевима, доприносећи тиме ефикаснијој и праведнијој глобалној правној пракси.⁵⁶

4. ЗАКЉУЧАК

Кроз овај истраживачки рад анализиран је потенцијал блокчејн технологије за унапређење сарадње у области кривичног правосуђа. У одређеној мери су размотрене специфичне предности блокчејна као што су децентрализација, транспарентност, непромењивост и сигурност података. Предложене су конкретне могућности примене блокчејна за дигитализацију судских одлука, повезивање база података, брзу размену доказа и унапређење опште ефикасности прекограничне правосудне сарадње. Блокчејн технологија, с обзиром на своје карактеристике, могло би се рећи да пружа решења за многе изазове са којима се суочава међународно кривично право. Кроз конкретне примене, попут размене доказа у реалном времену, повезивања база података, дигитализације судских одлука и чувања форензичких доказа, блокчејн технологија обећава револуционарно унапређење ефикасности и транспарентности правне сарадње. Да би се овај потенцијал у потпуности искористио, неопходни су даљи кораци на развоју глобалних стандарда, усаглашавању регулаторних оквира, изградњи техничких капацитета и обуци кадрова. Препорука је свакако да се реализује пилот пројекат који би тестирао примену блокчејна за конкретне потребе размене информација између органа различитих земаља. На основу тих резултата могли би се идентификовати најбољи модели за ширу имплементацију. Мултидисциплинарна сарадња правника, техничких стручњака и представника органа за спровођење закона, такође, биће кључна за успешно коришћење потенцијала ове обећавајуће технологије за јачање правде и владавине права. Остаје свакако да блокчејн технологија има револуционарни потенцијал да трансформише ефикасност, поузданост и транспарентност размене информација у међународном кривичном правосуђу и тиме доприносе већем нивоу сарадње на међународном нивоу.

55 K. Wojdyło, „DAO and criminal law“, *Blockchain, smart contracts and DAO*, Warsaw, 2016, 32–34.

56 V. Schlatt et al., *Blockchain: Grundlagen, Anwendungen und Potenziale*, Projektgruppe Wirtschaftsinformatik des Fraunhofer-Instituts für Angewandte Informationstechnik FIT, 2016, 22–25.

ЛИТЕРАТУРА

- Banović J. „Criminal Law Aspects of Digital Assets- Investigating and Proving Contemporary Forms of Crime: Scientific Approaches“, *Archibald Reiss Days*, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, 2023.
- Bartosz B., „51% Attack: The Concept, Risks & Prevention“, <https://hacken.io/discover/51-percent-attack/>.
- Berto R., „Blockchain records: is the evidence admissible? A challenge for European Member States“, *Civil Procedure Review*, 3/2019.
- Borse Y. K. et al., „Advantages of Blockchain in Digital Forensic Evidence Management“, *Social Science Research Network*, 2021.
- Breulich L., „Strengthening of International Cooperation in Criminal Matters: Extradition and Mutual Legal Assistance, Report of the Council of Europe Online Conference – 5 May 2021“, *EUCRIM*, 4/2021, 283–284, <https://eucrim.eu/articles/strengthening-of-international-cooperation-in-criminal-matters-extradition-mutual-legal-assistance/>.
- Congressional Research Service, *Obstruction of Justice: An Overview of Some of the Federal Statutes That Prohibit Interference with Judicial, Executive, or Legislative Activities*, 2014.
- Europol, Basel Institute of Governance, *Seizing the opportunity: 5 recommendations for crypto assets-related crime and money laundering*, 2022.
- Flannigan B., Doubleday K., „How blockchain can improve digital evidence collection and collaboration“, 2023, <https://www.route-fifty.com/emerging-tech/2023/03/how-blockchain-can-improve-digital-evidence-collection-and-collaboration/383756/>.
- Galvão Teles P., „The International Criminal Court and the evolution of the idea of combating impunity: an assessment 15 years after the Rome Conference“, *International Criminal Justice: A Dialogue between two Cultures* (P. Galvão Teles, M. Kowalski, eds.), Lisboa, 2017.
- Guegan D., „Public Blockchain versus Private Blockchain“, *Documents de travail du Centre d’Economie de la Sorbonne*, 2017.
- Hofmann A. et al., „Security Implications of Consortium Blockchains: The Case of Ethereum Networks“, *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 4/2021.
- Jennings E., „Proving your cross-border claim – how to collect evidence abroad“, 2016, <https://moulislegal.com/knowledge-centre/proving-your-cross-border-claim-how-to-collect-evidence-abroad/>.
- Morishita T., „Blockchain and Japanese Private International Law“, *Blockchain and Private International Law* (A. Bonomi, M. Lehmann, S. Lalani, eds.), Brill–Nijhof, 2023.
- Nakamoto S., *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
- Patil H. et al., „Potential applicability of blockchain technology in the maintenance of chain of custody in forensic casework“, *Egyptian Journal of Forensic Sciences*, 14/2024.

- Поповић У., *Евалуација ефикасности и постојећих протокола за сјечавање
прања новца у шјровини дигиталном имовином*, мастер рад одбрањен
на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2023.
- Радисављевић И., „Кривичноправна заштита дигиталне имовине“, Казнена
реакција у Србији (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни
факултет, Београд, 2023.
- Rao S. et al., „A Novel Approach for Digital Evidence Management Using Block-
chain“, *Social Science Research Network*, 2020.
- Schlatt V. et al., *Blockchain: Grundlagen, Anwendungen und Potenziale*, Projekt-
gruppe Wirtschaftsinformatik des Fraunhofer-Instituts für Angewandte
Informationstechnik FIT, 2016.
- Tsai F.-C., „The Application of Blockchain of Custody in Criminal Investigation“,
Procedia Computer Science, 192/2021.
- Vukolić M., „The Quest for Scalable Blockchain Fabric: Proof-of-Work vs. BFT
Replication“, *Open Research Problems in Network Security* (J. Camenisch, D.
Kesdoğan, eds.), Springer, 2015.
- Wojdyło K., „DAO and criminal law“, *Blockchain, smart contracts and DAO*,
Warsaw, 2016.
- World Bank, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*.
- Wright A., De Filippi P., „Decentralized Blockchain Technology and the Rise of
Lex Cryptographia“, *Social Science Research Network*, 34/2015.
- Wüst K., Gervais A., „Do you need a Blockchain?“, *Crypto Valley Conference on
Blockchain Technology (CVCBT)*, 2018.

Uroš Popović*

THE DISRUPTIVE POTENTIAL OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY FOR ENHANCING INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

Summary

Blockchain technology represents significant potential for enhancing international legal cooperation in the context of criminal justice. This innovative technology offers solutions to some of the most significant challenges faced by legal and judicial systems, such as slow processes, differences in legal systems, high costs, technical limitations, and language barriers. By utilizing blockchain, greater transparency, immutability of data, rapid information exchange, and increased security can be achieved, contributing to the efficiency and transparency of international judicial

* Master of Laws and Head of the Market Participants and Digital Assets Department at the Securities Commission of the Republic of Serbia, uros.popovic@sec.gov.rs.

cooperation. The paper explores in detail the specific applications of blockchain in international cooperation in criminal matters, with a particular focus on the digitization and secure exchange of court decisions, the interconnection of national databases for information sharing, as well as the use of blockchain for the rapid and confidential transfer of evidence between states. Technical, legal, and organizational barriers to blockchain implementation will be considered, along with ways to overcome them. Additionally, the paper will analyze how blockchain enhances trust between judicial systems, eliminating the need for intermediaries and facilitating transnational cooperation. The anticipated benefits include accelerated court proceedings, reduced costs, enhanced data security and confidentiality, and facilitated cooperation between countries with different legal systems. Finally, potential barriers to implementation, such as regulatory challenges, technical limitations, and privacy issues, will be explored, along with possible solutions to overcome them.

Keywords: Digital Forensics, Blockchain Technology, Chain of Custody, Digitization of the Judiciary, Evidence Tokens, Smart Contracts.

КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ ДЕЛОВАЊА САТАНИСТИЧКИХ СЕКТИ

Апстракт: Деловање окултних, пре свега сатанистичких организација је једна специфична и у значајној мери необрађена тема, како са друштвеног, тако са нормативног аспекта. Тема овог рада је пре свега базирана на обради деловања сатанистичких секти у општем смислу, тј. зачецима сектног деловања у свету, а затим и у Србији, те обради овог вида удружења кроз институције појединих држава, а затим и вредносних параметара у свету и код нас, док се даља обрада ове теме базира на кривичноправном наслеђу ритуала сатанистичких секти и њиховом деловању уопште, и на крају, међународним обликом реакције на сектно деловање и помоћи жртвама сатанистичких култова.

Кључне речи: сатанистичке секте, институционално деловање и систем вредности, кривична дела сатанистичких секти, *Fecris*.

Сатана, Ђаво, Шејтан, Хасатин (Велијар), све су то називи за супротно од уобичајеног, доброг, што прогагира свака вероисповест, било да је у питању Хришћанство, Ислам, Католицизам, Протестантизам, Јудаизам. Овај архинепријатељ сваке званичне религије, богоборачки симбол, има своје присталице широм света. Наиме функционисање ове религије заснива се на постулатима који су у потпуности супротни религијама које су општеприхваћене у већини земаља света (у Америци, на пример, постоје ове заједнице које отворено баштине поменуте вредности). Само функционисање ових затворених заједница је спорно, од самог чина иницијације до, на жалост до краја коегзистенције чланова и њихових вођа, испреплетано је са разним кривичним делима. Тема овог рада јесте деловање поменутих култова и њихова упоредноправна и анализа са становишта националног правног система Републике Србије, наравно са становишта кривичног

* Судијски сарадник у Првом основном суду у Београду, milicbanovac995@gmail.com.

права, зато што овакве заједнице манифестују различита деструктивна понашања која се огледају и у виду чланова Кривичног законика. Дакле, није реткост да чланови култова и њихови гуруи врше кривична дела, први у сопствену корист, док други делују у корист „вишег циља“, којим неретко упропашћавају сопствене животе али и туђе, зато што због одсуства свети и опијености сектним деловањем, односно манипулацијом и сами постају жртве сопственог деловања, али и њихове породице, што непосредно, што посредно. Као што је већ речено вредности ових организација одсупају од општеприхваћених друштвених и законских норматива, те на тај начин остварују елементе бића кривичних дела против живота и тела, против имовине, против права и слобода грађана, против здравља људи, против полне слободе, против верских заједница итд. У наставку рада биће изложени основни подаци о сатанистичким сектама, тачније њиховом оснивању и деловању у свету, најдрастичнији видови негативног деловања, појављивању у Србији и региону и случајеви након појављивања, а затим ће се након тога прећи на детаљнију анализу њихових обреда, деловања у односу на појединца и заједницу, манифестацију деструктивног деловања кроз обраду појединачних кривичних дела, те закључак на бази спроведеног истраживања случајева њиховог деловања у Србији и свету.

1. О САТАНИСТИЧКИМ СЕКТАМА УОПШТЕ

Да би се ваљано објаснило деловање сатанистичких секти неопходно је осврнути се, пре свега, на корене ове, могло би се рећи, идеологије. Гностици, претече данашњег сатанизма, мада несвесно, покренули су ову пошаст модерног доба која је доживела озбиљну експанзију у 17. веку, да би је Алистер Кроули¹ обликовао и дао данашњу форму². Кроули, који је и сам своју „каријеру“ магијског деловања почео уз „Књигу свете магије *Abramelina magica*“³, је написао сатанистичке класике „Књига закона“, „777 и остали кабалистички списи“, „Магика“, које су касније сатанисти преузимали како би формирали сопствена учења базирана на окултном и магичном. Друго име од значаја са разумевање ове теме је Шандор Ла Веј који је 1966. године основао „Сатанину цркву“, која се из Лос Анђелеса проширила широм Сједињених Америчких држава, а затим и широм света, између осталог и на територију Социјалистичке Републике Југославије чији је правни сукцесор Република Србија. Испоставе ове секте у нашој земљи су „Црна ружа“,

1 Едвард Алистер Кроули је практично оснивач модерног сатанизма, рођен 1875. године у породици свештеника верске секте Плимутска браћа. Након смрти свог оца, а захваљујући имућности његовог оца Кроули уписује Универзитет Кембриџ, међутим напушта ову образовну установу због посвећености херметизму и осталим окултним вештинама.

2 З. Луковић, *Секте и руручник за самоодбрану*, Београд 2000, 185.

3 А. Alteon, *Велика звер 666, Београд*, Укронија, 2012.

„Лоша вера“, „Сатанини следбеници“ итд. Ове експозитуре сатанистичке секте на територији Србије своје учење су заснивале на „Сатанској библији“⁴ као догматском императиву. Осим поменутих организација од значаја су и Слободни спиритисти, Сатанина црква Енглеске, Лоза Давидова, Ред соларног храма, Врата раја и Бело братство. Заједнички именитељ поменутих организацијама је манипулација. Манипулација, која подразумева харизматичност вође који формира сопствене обичаје итд., мора бити подвргнута константом оправдавању од стране чланова култа, тј. константој провери легитимитета,⁵ може бити подстакнута мотивима имовинске природе али и месијанством, спасилачком, избавитељском мисијом, која се заправо своди на жељу да се над лицима која се налазе под окриљем секте, или под сектним деловањем поседује потпуна контрола. Типичан пример месијанства је секта „Лоза Давидова“. Оснивач ове секте је своје следбенике убедио да се од смака света могу спасити само као припадници његове лозе, те је све жене у комуни прогласио својим женама а мушкарце и децу својом децом.

2. САТАНИЗАМ КАО ИНСТИТУЦИОНАЛИЗОВАНА КАТЕГОРИЈА ИЛИ КАО СИСТЕМ ВРЕДНОСТИ

Сатанизам, као институционална категорија, подразумева хијерархију, устројство ових удружења, те на бази поменутог деловање истих. Као што је већ поменуто у Сједињеним америчким државама постоје организације које се отворено декларишу као сатанистичке и делују у институционалним оквирима, тј. делују у оквиру прописа којима су регулисане. Република Србија није подробно регулисала ове категорије удружења, већ су у оквиру Устава Републике Србије, у члану 44. став 3. прописује да „Уставни суд може забранити верску заједницу само ако њено деловање угрожава право на физичко и психичко здравље, права деце, право на лични и породични интегритет, право на имовину, јавну безбедност и јавни ред или ако изазива и подстиче верску, националну и расну нетрпељивост“.⁶ Наведени члан Устава на општи начин регулише ову сложену проблематику, без законске конкретизације којом ће овакве типове удружења забранити, нарочито ако се њихова учења базирају на анархији, супротстављању легитимно формираној власти државе, те употреби опојних дрога, сексуалној изопачености, разврату и осталим социјално неадекватним понашањима. „Сатанистички храм“ је религијска заједница чије се седиште налази у Масачусету чији правни субјективитет признаје америчка влада и који има свештенике у САД, Европи и Аустралији.

4 Аутор „Сатанске библије“ је Антон Ла Веј, која прокламује супротности свих вредности савремених друштава заснованих на правном поретку и социјалном миру.

5 D. G. Bromley, J. G. Melton, *Religions, Cults and Violence*, Cambridge University press, 2002, 6.

6 Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/2006 и 115/2001.

Један од примера непосредног законског регулисања деловања секти или култова је Француска у којој је донет закон 2001-504 од 12. јуна 2001. године. Специфичност наведеног закона јесте што саме верске заједнице које су предмет регулације назива сектама. Наведени назив нетрадиционалних верских заједница је са становишта Савета Европе, у великој мери, контроверзан због поштовања верских права и слобода које су гарантоване чланом 9. Европске конвенције о људским правима и основним слободама.⁷

Сатанизам, као систем вредности, је доста сложенија појава зато што пролази испод радара институција и прописа. Када се има у виду сатанизам као институционална категорија на њега се може деловати и забранити функционисање сатанистичке организације и спречити њено ширење. Међутим, када се узме у обзир скуп моралних норматива, односно смернице понашања које друштво сматра прихватљивим,⁸ поглед на свет који појединац формира, а који се када се има у виду сатанизам неће поклапати са прохибитивним нормама кривичног законика, да се видети да се на такво понашање може само реактивно деловати у виду кривичноправне репресије у односу на појединца и на групу лица, имајући у виду да одређене етичке вредности могу формирати и појединци. Када се говори о насиљу које је веома заступљено у сатанизму, пре свега, насиљу као систему вредности, појединац предузима радње које садрже елементе насиља индивидуално, али ради постизања циља који је постављен као легитиман од стране одређених кругова људи, тачније предузет у име секте итд.⁹ Наравно када се говори о механизму кривичноправног прогона, ту се имају у виду најдрастичнији примери непоклапања понашања појединца у односу на повреде одредаба казних прописа. Пример сатанизма као система вредности у Сједињеним Америчким Државама, мада се учење „породице“ Чарлса Менсона¹⁰ није сводило на сатанизам у стриктном смислу, јесте коришћење песама или стихова које је Менсон написао у затвору од стране музичке групе „Guns and Rosses“, „Merilina Mensona“ итд.¹¹ Сатанизам, као систем вредности, се у великој мери своди заправо на бласфемiju, односно подвргавање руглу свега хришћанског, Бога, цркве, религијских обреда итд. Случајеви бласфемije су на различите начине санкционисани у упоредноправним системима типа у Великој Британији где је 1967. године и донет Закон о бласфемiji који се односио на проповеди супротне хришћанству, а што сатанизам и по својој природи јесте.¹²

7 Француски закон бр. 2001-504 од 12. јуна 2001 као извор верске дискриминације и друштвене дестабилизације, *Гласник адвокатске коморе Војводине, Часопис за йравну теорију и йраку, књига 76*, Нови Сад, 2016, 202, 205.

8 П. Колер, „Право, морал и врлина“, *Анали йравној факултетна*, 2/2005, 65.

9 D. G. Bromley, J. G. Melton, *op. cit.*, 2.

10 8. августа 1969. године припадници култа Чарлса Менсона убили су на ранчу у Лос Анђелесу више људи, између осталог и Шерон Тејт, супругу Романа Поланског која је била у деветом месецу трудноће.

11 Д. Трбојевић, *Секте и насиље у Србији*, Етнографски музеј, Београд, 2012, 66.

12 И. Вуковић, „Бласфемija и кривично право“, *Crimen*, 2/2018, 135.

3. ДЕЛОВАЊЕ САТАНИСТИЧКИХ СЕКТИ КРОЗ ПРИЗМУ ВРШЕЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Сатанистички обреди, такозване „црне мисе“, било које од сатанистичких секти имају заједничку црту, а то је да све мора бити „антихришћански“.¹³ Дакле присутна је сва иконографија карактеристична за овај тип организација а то су импровизовани олтар, реликвије у виду пентаграма, наопако окренутих крстова, црвене завесе, црне одежде са капуљачама итд. Неопходно је почети од саме иницијације чланова до, на жалост, у неким ситуацијама и трагичних крајева појединих чланова ових култова.

Прва околност на коју треба обратити пажњу је узраст чланова сатанистичких секти. Сатанистичке секте окупљају, превасходно, млађе чланство, пре свега, тинејџере. Сатанослужења се обављају на местима која су далеко од очију јавности, подрумима, таванима, гробљима, напуштеним кућама итд. Обреди ових група се разликују од једне до друге али суштина је иста, наносе штету своме чланству, то је једино неспорно.

Прва група кривичних дела од значаја за ову тему јесу **кривична дела против здравља људи**. Ту говоримо о кривичним делима везаним за злоупотребу опојних дрога, односно држање и омогућавање уживања опојних дрога, која су прописана члановима 246а и 247 Кривичног законика, а који гласе да ово кривично дело извршава онај ко „за своје потребе држи у мањој количини супстанце које су проглашене за опојне дроге“ и онај „другог наводи на уживање опојне дроге или му даје опојну дрогу да је ужива он или друго лице или му стави на располагање просторије ради уживање опојне дроге или на други начин омогућује другом да ужива опојну дрогу“.¹⁴ Редовна је појава употреба наркотика приликом иницијације чланова а затим и приликом каснијих сатанослужења, где чланови ових секти користе наркотику и затим падају у транс приликом призивања сатане уз слушање психоделичне музике и плесање по пентаграму, на основу чега се касније одређује који ће члан извршити ритуално самоубиство или евентуално убиство. Као што је већ наведено, држање опојних дрога се односи на конзумацију или преношење до места конзумације, односно, до места употребе на месту сатанослужења, дакле класична врста деликата поседовања,¹⁵ док се кривично дело омогућавање уживања односи на лице које уступа своје просторије за обреде а самим тим и коришћење наркотика. Када се говори о омогућавању уживања занимљиво је питање да ли се свештеником као лицем које омогућава уживање опојних дрога може сматрати и сатанистички „свештеник“ који у суштини и јесте генератор извршења овог кривичног дела зато што исти проповеда уживање опојних дрога, оргије итд. Најчешћи

13 З. Луковић, *op. cit.*, 189.

14 Кривични законик Републике Србије, 2006, *Сл. гласник РС*, 94/2016, 35/2019.

15 В. Делибашић, *Сузбијање злоупотреба опојних дрога са сатановишћом кривичној праву*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2014, 202.

случајеви јесу, такође, омогућавања уживања опојних дрога у односу на малолетна лица зато што већина верника ове „цркве“ заправо и јесу малолетници, што наравно мора бити обухваћено умишљајем учиниоца кривичног дела,¹⁶ као и омогућавање уживања опојних дрога у односу на више лица зато што више лица по правилу присуствује обредима. Такође, није раритет извршење самоубиства од стране чланова групе, те се поставља питање да ли се то самоубиство може подвести под навођење на самоубиство и помагање у самоубиству зато што није дошло *stricto sensu* до наговарања на суицид или се може подвести под најтежи вид омогућавања уживања опојних дрога, због проблема доказивања. Даље, следећа група кривичних дела јесу **кривична дела против полне слободе**. Ово се наводи, што због узраста, што због опијености лица која практикују сексуалне односе са већим бројем лица, уз претходну употребу алкохола и дрога. Када говоримо о кривичним делима против после слободе долазе до изражаја кривична дела обљуба над немоћним лицем, обљуба са дететом као и обљуба злоупотребом положаја. Кад се говори о обљуби са немоћним лицем, које се састоји у „обљуби и са њом изједначеног чина“ искоришћавањем „душевног обољења... другу душевну поремећеност, немоћ или какво друго стање тог лица због којег оно није способно да пружи отпор“, опет се мора правити паралела са кривичним делима омогућавање уживања опојних дрога и неовлашћено држање опојних дрога пре свега зато што лица која су под утицајем наркотика нису способна да адекватно конфирмирају сексуалне контакте, као ни да пруже отпор сексуалним односима, који су саставни део ритуала. Кад се пасивни субјект код овог кривичног дела налази у посебном стању због којег није способан да пружи отпор, односно да пристанак на сексуалне односе, узима се аутоматски да није дао пристанак на сексуални контакт.¹⁷ Занимљива је дилема да ли долази у обзир ово кривично дело или кривично дело силовање када се алкохол или опојну дрогу да лицу како би се довело у стање које га отупљује, паралише, тј. онемогућава¹⁸, тако да не може да пружи отпор сексуалном односу а није је искористило већ постојеће стање.¹⁹ Друго кривично дело које се може рећи долази до изражаја је обљуба са дететом. За ову категорију пасивног субјекта важи апсолутна законска претпоставка да није способан да да пристанак на сексуални однос.²⁰ Ово се помиње због старости чланства ових тајних група, зато што као што је већ поменуто ове скупине између осталог лица која су млађа од 14 година, што им даје кривичноправни статус детета. Следећа ставка од значаја за тему секте јесте њена структура, односно стриктан однос хијерархије и

16 *Ibidem*.

17 М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, „Службени гласник“, Београд, 2019, 333.

18 *Ibid.*, 335.

19 З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду – центар за издаваштво и информисање, Београд, 2020, 85.

20 М. Шкулић, *op. cit.*, 437–438.

субординације, у институционалном смислу. Дакле лица у оквиру култа су стриктно подређена главном „свештенику“, који слама или релевантно слаби вољу пасивних субјеката,²¹ и сви поступају и уређују своје животне стандарде у складу са његовим проповедањем, па самим тим и током обреда поступају по правилима које он заступа а која се између осталог заснивају и на учењу Шандора Ла Веја који је у својој „Сатанској библији“ прописано да „Енергија ослобођена сексуалном активношћу есенцијална је за све аспекте магијских активности.“²² Следеће кривично дело од значаја за кривичноправну обраду ритуала сатанистичких секти је **Убијање и злостављање животиња** зато што сатанисти приликом вршења магичних радњи најчешће користе крв животиња користе за причешће. То је крв паса, мачака, зечева итд. Bitно је нагласити да се животиње за потребе сатанистичких ритуала убијају на начин који се супротан прописима,²³ као и да се исто предузима без рационалног разлога.²⁴ Неки сатанисти користе и методе самоповређивања, као што је забележен случај 17-тогодишњег Новобеограђанина Владимира 1994. године, који је узевши очев пиштољ одлучио да да материјал за причест својим „саборцима“ тако што ће се самоповредити пуцњем у сопствену ногу, што је и учинио и своју крв прелио преко, за потребе „причешћа“ припремљено жужу пециво.²⁵ Имајући у виду да се ритуали сатаниста спроводе на напуштеним местима тј. таванима, подрумима, гробљима, треба имати у виду да може доћи до извршења још једног кривичног дела, а то је **Повреда гроба из члана 354. Кривичног законика**, у ком је прописано да ће ово кривично дело извршити онај „ко неовлашћено прекопа, разруши, оштети или грубо повреди гроб или друго место у којем се умрли сахрањује..“ Лица која припадају поменутом култу своје религијске радње најрадије спроводе на местима која се везују за смрт, а то су гробља, те су запажени случајеви скрнављења гробаља од стране сатанистичких група „Сатанина деца“ и „Врата пакла“ на гробљима Бежанија и Лешће.²⁶ Наведена светогрђа покренута су религијским побудама.²⁷ Лица која намеравају да напусте ове тајне организације често се суочавају са претњама смрћу или, другачије речено, претњама нападом на живот и тело, као и константним праћењем и телефонским позивима, порукама итд. Ту се долази до главе која обухвата кривична дела против права и слобода грађана. Запажају се, пре свега, два кривична дела а то су **Угрожавање сигурности и Прогањање**. Помињање ова два кривична дела код сатанизма од значаја је зато што отпадници којима је пређено или који су прогањани могу веома

21 М. Шкулић, *op. cit.*, 380.

22 З. Луковић, *op. cit.*, 188

23 З. Стојановић, *Коменитар Кривичној законика*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2020, 875.

24 *Ibidem*.

25 З. Луковић, *op. cit.*, 217.

26 *Ibid.*, 218.

27 А. Матковић, „Кривична дела повезана са окултизмом“, *Crimen*, 2/16, 214.

лако извршити, под притиском, самоубиство или постати, пак жртве убиства. Поменуте радње заврбовани чланови секте предузимају како не би дозволили својој сабраћи да скрену са, по њиховом гледишту, правог пута, те су учестала појављивања чланова на местима школовања, рада, живота оштећених лица, а која у озбиљној мери могу да утичу на свакодневни живот прогањаног лица или лица којем се прети те, као што је већ поменуто иста могу да се одлуче да пријаве виновнике или на драстичније кораке или могу чак постати жртве тежих кривичних дела.

Најтежа кривична дела која се могу повезати са сатанистичким сектама јесу кривична дела из главе кривичних дела против живота и тела. Када се говори о кривичним делима против живота и тела мисли се, пре свега, на **убиство и навођење на самоубиство**. 1995. године у изнајмљеном стану на Звездари скончао је самоубиством вешањем младић од 23 године, избеглица, са пентаграмом на врату и остављеном поруком на којој је писало „Враћам се кући“.²⁸ У књизи Зорана Луковића, инспектора одељења за крвне и сексуалне деликте, одсека криминалистичке полиције Полицијске управе за град Београд, уочавају се следеће ставке: лице које је извршило самоубиство у конкретном случају је затечено са окаченим пентаграмом око врата као и поруком „враћам се кући“. Имајући у виду да конкретан случај није окончан правноснажном судском пресудом којом би се могло потврдити да је у питању навођење на самоубиство, неће се са сигурношћу тврдити исто, али имајући у виду да навођења на самоубиство у оквиру сатанистичких секти није реткост, могло би се, бар са теоријског становишта, узети да је лице у конкретном случају у оквиру окултних радњи одабрано да изврши суицид, а у таквим околностима лице које је руководило обредима одређује лице које ће себе лишити живота те би се то лице могло сматрати извршиоцем овог кривичног дела које јесте на неки начин подстрекавање.²⁹ Случајеви масовних самоубистава нису реткост, један од најдрастичнијих примера је и масовно самоубиство од стране припадника реда Сунчевог храма у Швајцарској и Канади 1994. године.³⁰ Друго кривично дело од значаја за обраду ове теме је кривично дело Убиство, и то његов основни и квалификовани облик који је и прописан као посебно кривично дело, односно Тешко убиство. Убиства су често оруђе окултних организација која бивају смишљана од стране вођа култа али извршена од стране припадника којима је манипулисано,³¹ за које се користи стручни психијатријски термин „brainwashing“. Пример за кривично дело Тешко убиство је ритуално убиство спаљивањем старице код Чачка 1994. године, које су извршили њени ћерка, унука и зет, зато што су старицу сматрали вештицом, као и случај основног

28 З Луковић, *op. cit.*, 214.

29 З. Стојановић, *op. cit.*, 466.

30 D. G. Bromley, J. G. Melton, *op. cit.*, 3.

31 [file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/125982244%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/125982244%20(1).pdf), Analysis on the Features of Cult Crime and Its Governance, Criminal Investigation Police, University of China, ShenYang 110854, China. 23.12.2023.

облика убиства девојке од стране момка исте године, као и у претходном случају, само у Београду, који је изјавио да је кривично дело извршио зато што је био обузет сатаном и наговорен од стране демона Некрофона, као и у Новим Бановцима, од стране Данијела Јакупека, у чијој су кући затечене књиге Алистера Кроулиа, као и пронађен одређен број закраних и закопаних мачака у дворишту, што показује заступљеност сатанизма као система вредности, те масовног убиства у касарни од стране Жојефа Менедера, који је имао на својој руци истетовиран дан извршења масовног убиства.³² Оба случаја су изразито повезана са сатанизмом. Наведени примери не морају, нужно, представљати деловање сатанистичких секти, пре свега, зато што постоји могућност постојања неког од разлога искључења урачунљивости извршилаца ових кривичних дела који су услед неког од разлога искључења свести и воље извршили ова кривична дела а предузете радње приписивали сотони, вештицама итд.

4. FECRIS – МЕЂУНАРОДНИ ОБЛИК РЕАКЦИЈЕ НА СЕКТНО ДЕЛОВАЊЕ

Европска федерација за борбу против секти је основана 1994. године. Као главне своје карактеристике прокламује политичку, филозофску као и религиозну неутралност. Основни декларисани циљеви федерације су заштита породице, појединаца и демократског друштва од сектног деловања. Поменути организација представља кровну организацију за бројна удружења која се боре против сектног деловања и помоћи жртвама секти. Мада често квалификована као консултативна невладина организација при Савету Европе, који је овај статус наведене организације прихватио и потврдио 2005. године,³³ Европска федерација за борбу против секти већинска средства за своје деловање добија, односно бива финансирана, од стране француске владе, тачније 92% средстава бива донирано од исте.³⁴ Француска се иначе може сматрати пиониром активности за борбу против секти.

Поред поменуте организације која делује на међудржавном нивоу постоје организације у оквиру националних правних система Велике Британије, САД, Јапана, Аустралије, Русије, Финске, Чешке и Јапана.

Ипак, треба нагласити да су у питању организације чије се активности стриктно своде на ваниституционалну заштиту појединца и друштва од култова али њихови закључци, препоруке итд. немају никакву формалну

32 З. Луковић, А. Протић, Д. Коларевић, „Ритуални и култни злочини и карактеристике њихових извршилаца“, *NBP • Journal of Criminalistics and Law*, 125–126, 3/2015, 125–126.

33 *Ibid*, 118.

34 *FECRIS*, https://www.academia.edu/44999645/FECRIS_Federation_of_Centres_of_Research_and_Information_on_Cults_and_Sects_Is_Almost_Entirely_Financed_by_the_French_State_GONGO_or_NGO, 23.12.2023.

снагу, тачније, и даље на међународном нивоу не постоји акт или евентуално судска институција којом би се на праву заснован начин реаговало на деловање деструктивних секти и култова, већ је то препуштено искључиво законодавцима у оквиру националних правних система.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Треба, наравно, имати у виду да секте, у облику у ком су описане, заиста и јесу опасна појава, деструктивна по друштво, која прети ерозијом саме ћелије сваког друштва, а то је породица. Али не треба ићи ни у другу крајност и свако извршење кривичног дела суманутог извршиоца приписивати сектама, односно појединцима, који су заврбовани од стране секте, јер генерално постоји могућност да појединац има искривљену перцепцију и систем вредности који, као што је већ напоменуто, приписује натприродним силама, демонима, сатанама, врачевима итд. Ситуације везане за тешке злочине са израженим ритуалним елементима, као заживотним мучењем жртава, мрцварењем лешева итд. не мора нужно значити да су у конкретан случај секте „уплеле своје прсте“. Јер када би се отишло у другу крајност, тј. све приписивало сектама, онда би се могла извршити кривична дела путем штампе или електронских медија, а која могу подједнако бити опасна због стварања друштвених немира и раздора међу различитим скупинама, генерацијама, религијама итд. јер би се сензационалистичким приступом могло извршити кривично дело изазивање панике и нереда и то његов квалификовани облик из члана 343. став 2. Кривичног законика. Тема овог рада су биле сатанистичке секте у „традиционалном“ смислу које су између осталог у тренутном временском оквиру застарела категорија због појаве „New Age“ религија које функционишу преко интернета, тј. форума, друштвених мрежа где појединци могу као некадашње секте и наметати одређена схватања и гледишта појединцима који су подложни њиховом деловању. Што се тиче секти које су биле предмет овог рада, може се запазити да су почетком деведесетих година исте доживеле свој замах због повратка религиозности после година атеизма и потребе за проналаском новог система функционисања друштва, како социјалног, тако и духовног. Да се запазити такође да горе наведене секте не морају подразумевати стриктно сложене организације које имају енормно бројно чланство, већ могу подразумевати спонтано окупљене скупине младих бунтовних људи, жељних пркоса ауторитетима, који, наравно, могу деловати друштвено деструктивним и опасним понашањем којим представљају опасност по друштво, али и поједица, наравно, и по друштвени поредак. На крају, неопходно је напоменути да неки од наведених случајева имају епилог у виду правноснажне судске пресуде, док су остали случајеви само теоријско разматрање деловања секти, на бази њихових религијских извора деловања тј. „Сатанске библије“ Антона Ла Веја и дела Алистера Кроулија.

ЛИТЕРАТУРА

- Alteon A, *Велика звер ббб*, Београд, Укронија, 2012.
- Bromley G. D., Melton J. G., *Religions, Cults and Violence*, Cambridge University press, 2002.
- Вуковић И, „Бласфемија и кривично право“, *Crimen*, 2/2018.
- Делибашић В, *Сузбијање злоујојреба ојојних гроја са сјановишија кривичној йрава*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2014.
- Колер П, „Право, морал и врлина“, *Анали йравној факултетеја*, 2/2005.
- Луковић З, *Секте йриручник за самоодбрану*, Београд 2000.
- Луковић З, Протић А, Коларевић Д, „Ритуални и култни злочини и карактеристике њихових извршилаца, *NBP • Journal of Criminalistics and Law*“, 3/2015.
- Матковић А, „Кривична дела повезана са окултизмом“, *Crimen*, 2/2016.
- Стојановић З, *Коментар Кривичној законика*, ЈП Службени гласник, Београд 2020.
- Стојановић З., Делић Н., *Кривично йраво йосебни гео*, Правни факултет Универзитета у Београду-центар за издаваштво и информисање, Београд, 2020.
- Трбојевић Д, *Секте и насиље у Србији*, Етнографски музеј, Београд, 2012.
- Шкулић М, *Кривична дела йројив йолне слободе*, Службени гласник, Београд, 2019.

ПРОПИСИ:

- Кривични законик Републике Србије, 2006 *Службени йласник РС*, број 94/2016, 35/2019
- Устав Републике Србије, *Службени йласник РС*, број 98/2006 и 115/2001

Milić Banovac*

CRIMINAL LAW ASPECT OF THE ACTIVITIES OF SATANIC SECTS

Summary

Satanic sects are dangerous groups, whose activities have negative impact and that are threat to whole society, primarily to it's basic cell, the family. Base of the analisis of the criminal behaviour of members of the mentioned cults are teachings of Alistair Crowley and Anton LaWay.

* Judicial Assistant, First Basic Court, Belgrade, milicbanovac995@gmail.com.

The theme of this work is focused on activities of satanic sects, primarily on beginnings in the world and their formation in Serbia, legitimacy and legality and the criminal acts committed by members of mentioned organisations. The last part is dedicated to the activities of Fasper, umbrella organization of all that oppose sectarian activities and help victims and comparative-legal analysis of opposition to sectarian activity in various national legal systems. Considering the sparse jurisprudence related to the sectarian activity in Serbia, most of the work is reduced to theoretical processing of cases without a specific court epilogue in the form of final verdicts.

Keywords: satanic sects, institutional action and system of values, crimes of the satanic sects, Fecris.

САЈБЕР ПРОСТОР И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО – АНАЛИЗА И ДОМАШАЈИ КОНВЕНЦИЈЕ САВЕТА ЕВРОПЕ О ВИСОКОТЕХНОЛОШКОМ КРИМИНАЛУ

Апстракт: Сајбер простор и информационо-комуникационе технологије представљају важан сегмент 21. века, а високотехнолошки криминал и сајбер кривичне делови један од важних изазова данашњице. У раду се анализирају главне карактеристике сајбер простора. Посебан акценат ставља се на Конвенцију Савета Европе о високотехнолошком криминалу (Будимпештанску конвенцију) као првом међународном уговору који инкриминише поједине радње на рачунарским системима. Ова конвенција која је потписана 2001. године, а ступила на снагу 2004. године, има за циљ да омогући хармонизацију прописа држава уговорница у области борбе против високотехнолошког криминала, али и да олакша међународну сарадњу у истрагама и кривичним поступцима. Кроз друге иницијативе на регионалном и глобалном нивоу, покушаћемо да одговоримо на питање у којој мери ова материја јесте регулисана међународним јавним правом, зашто је овај документ још увек актуелан и важан, а покушаћемо и да предвидимо у ком ће правцу даље ићи развој међународних правила по питању информационо-комуникационих технологија.

Кључне речи: сајбер простор, високотехнолошки криминал, информационо-комуникационе технологије, Будимпештанска конвенција, међународно јавно право, сајбер безбедност.

1. УВОД

Сајбер или високотехнолошки криминал јесте свакако један од актуелних али и нових безбедносних изазова. Имајући у виду да превазилази

* Студент докторских студија Универзитета у Београду – Правног факултета, katarina.arsic16@gmail.com.

границе суверених држава, како би му се државе адекватно супротставиле, али и како би га спречиле, потребно је да сарађују не само у оквиру постојећих међународних правила, већ и да унапреде сарадњу кроз нове модалитете и прописе у овој сфери. Циљ овог рада јесте да размотримо и анализирамо шта је то сајбер простор, како да боље схватимо сајбер безбедност и какве све претње високотехнолошки криминал доноси, али и који су то оквири сарадње између држава у овој области. Посебан акценат ће бити стављен на Конвенцију о високотехнолошком криминалу, која је донета у оквиру Савета Европе, као првог међународног уговора који инкриминише одређене радње на интернету и рачунарским мрежама, али и омогућује сарадњу држава уговорница у овој области, о чему ће касније бити речи. Затим ћемо покушати да евидентирамо мане и недостатке које критичари овог документа истичу и покушати да пронађемо одговор како их можемо спречити. На самом крају, анализираћемо прописе међународног јавног права који се могу односити на област информационо-комуникационих технологија, као и друге аспекте сарадње у овој сфери како на регионалном, тако и универзалном плану.

2. ДЕФИНИЦИЈЕ И СПЕЦИФИЧНОСТ САЈБЕР ПРОСТОРА И ИНФОРМАЦИОНО-КОМУНИКАЦИОНИХ ТЕХНОЛОГИЈА

Да бисмо могли да говоримо о Конвенцији о високотехнолошком криминалу, морамо пре тога дефинисати најважније термине. У литератури често наилазимо на термине попут сајбер простора, сајбер безбедности, информационо-комуникационих технологија, сајбер ратовања, сајбер напада и претњи, високотехнолошког криминала и др.

Сајбер простор не треба поистоветити са интернетом – сајбер простор чине информационе мреже које могу а не морају бити повезане на интернет. Говоримо пре свега о вештачкој творевини коју можемо посматрати као глобалну средину „обраде, размене, стварања и уништавања информација између умрежених информационих система, који омогућавају одговарајући протоколи и физичка основа“.¹ Како се истиче, „највећи проблем сајбер напада јесте што је тешко одредити намеру, идентитет или политичку мотивацију нападача. Сајбер напади су постали моћна, нискобуџетна опција ратовања која материјално оштећује друге једноставним кликом на дугме. Сајбер напад служи као асиметрично оружје које омогућава инфериорним групама и државама да наносе штету технолошки и војно супериорним непријатељима.“² Рат у сајбер сфери сматра се трећом врстом сукоба, поред

1 Д. Младеновић *et al.*, „Дефинисање сајбер ратовања“, *Војнотехнички гласник*, LX, (2)/2012, 91–92.

2 З. Јефтић *et. al.*, „Савремени конфликти и њихове тенденције“, *Војно дело*, 7/2018, 37.

међународних сукоба, односно сукоба са великим силама и грађанског рата, а главна средства ратовања јесу лаптопови, модеми, телефони и други електронски уређаји.³ Овде треба нагласити да не постоји опште прихваћена дефиниција сајбер простора. Као што смо претходно навели, можемо рећи да је то вештачка творевина која означава свет рачунарских мрежа и дигитални свет уопште и представља окружење у коме лица комуницирају уз помоћ умрежених рачунара. Он је резултат како друштвених потреба, тако и технолошких иновација.⁴ Као што можемо да видимо, сајбер простор није нужно лоша ствар, лоше је кад почне да се користи за извршење кривичних дела или било какве друге врсте претњи.

Сајбер претње превазилазе државне границе, усложњавају и повезују активности. Самим тим, говоримо, између осталог, о политичком, безбедносном, али и питању од националног интереса. Оне су нарочито порасле током пандемије COVID-19 а и данас остају актуелна тема.⁵

Сајбер напад представља напад на сајбер простор са циљем да рачунарску инфраструктуру омете, онемогући њен рад, уништи, контролише или злоупотреби податке и информације које се налазе на мрежи.⁶ У литератури не постоји сагласност до које мере ове претње могу угрозити не само појединце већ и државе, тако да постоје аутори који сматрају да се поједине врсте сајбер напада могу подвести под агресију, те стога државе на такве акције могу одговорити правом на самоодбрану. Сајбер напади сматрају се једним аспектом хибридних претњи, које представљају комбинацију не само претњи конвенционалним оружјем, већ и претњу невојним средствима у које спадају разне економске мере, психолошке, али и сајбер операције. Премда се не уклапа у општеприхваћену дефиницију агресије из 1974. године која за постојање агресије поставља услов примене оружане силе, постоје аутори, попут на пример, Коха који сматрају да би се одређене радње у сајбер простору које би за последицу имале смрт, повреде или пак значајније последице могу бити посматране као употреба силе. Наведено питање је посебно осетљиво имајући у виду прекогранични карактер сајбер претњи, а мере које се предузимају могу се злоупотребити, али и тумачити као мешање у унутрашње

3 *ibid.*, 39; S. Shackelford, „From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attack in International Law“, *Berkeley Journal of International Law*, 27, 1/2008, 200.

4 Д. Вулегић, „Употреба сајбер простора у контексту хибридног ратовања“, *Војно дело*, 7/2017, 310.

5 Д. Вулегић, Б. Ђорђевић, „Проблеми и изазови управљања интернетом на међународном нивоу“, *Међународни ѝроблеми*, LXXIII, 2/2021, 236; Н. Радић, „Сајбер безбедност и потреба промене модела праћења превара и финансијског криминала“, *Трендови у ѝсловљању*, 8, 16/2020, 87; N. Katagiri, „Why international law and norms do little in preventing non-state cyber attacks“, *Journal of Cybersecurity*, 2021, 1–2.

6 С. Цветковски, В. Кенко, „Свеобухватни приступ НАТО-а сајбер одбрани“, *Криминалистичке ѝеме*, 19, 5/2019, 506; B. Walton, „Duties Owed: Law-Intensity Cyber Attacks and Liability for Transboundary Torts in International Law“, *The Yale Law Journal*, 126, 5/2017, 1466.

ствари држава, или пак као контрола интернета, медија и информационо-комуникационих технологија. Највећи број самих сајбер напада, односи се на сајбер криминал тако да тешко да се изоловани напади на информациони систем може сматрати агресијом и поводом за самоодбрану.⁷

Без обзира на то, чињеница да ће активности ићи у прилог унапређења правила по питању забране употребе силе и сајбер напада, као и настанку правила у случају потенцијалног сајбер конфликта говори податак да је у оквиру НАТО, 2013. године донет Талински приручник о међународном праву који се примењује на сајбер ратовање. Међутим, имајући у виду класично схватање агресије као употребе оружане силе, сајбер напади ниског интензитета не могу се тумачити као агресија.⁸ Наведени приручник ослања се на Предлог чланова о одговорности држава за међународно противправне акте које је израдила Комисија за међународно право. Дакле, односи се највише на одговорност државе за сајбер нападе, али не искључује одговорност државе за радње приватних лица ако се докаже да су та приватна лица радила у складу са инструкцијама, директивом и контролом државе. Заправо, Талински приручник прописује да државе морају да се уздрже од тога да дозволе да интернет инфраструктура на њиховој територији и која је под њиховом контролом буде коришћена према другим државама за неповољне и противправне радње, а уколико се такав напад догоди, дозвољава и контра мере. Међутим, не може се у потпуности направити оваква аналогија, имајући у виду да није увек лако утврдити да иза неког сајбер напада од стране недржавног актера стоји држава, али и лоцирати групу људи или лице које је у некој другој држави учинило сајбер напад. Нарочито је компликована ситуација када се напад изводи посредством друге државе, као што је тешко утврдити и одговорност друге државе за сајбер напад. Дакле, закључујемо да не постоји сагласност о применљивости и важењу међународног јавног права у овој области,⁹ односно да тек треба да видимо у ком ће правцу тећи развој сајбер правила.

Сајбер криминал се дефинише као злочин учињен на рачунару, према рачунарском систему и корисницима, али може бити и било које друго

7 Д. Вулетић, *op. cit.*, 309, 312 и 317–318; R. Titriga, „Cyber-attacks and International law of armed conflicts; a „jus ad bellum“ perspective“, *Journal of International Commercial Law and Technology*, 8, 3/2013, 182–183; Д. Младеновић, М. Дракулић, Д. Јовановић, „Неутралност и сајбер ратовање“, *Војно дело*, 63, 3/2011, 198.

8 В. Walton, *op. cit.*, 1470, 1472; К. Маџак, „Is the International Law of Cyber Security in Crisis?“, *8th International Conference on Cyber Conflict (CyCon)*, Tallinn, Estonia, 2016, 134.

9 P. Margulies, „Sovereignty and Cyber Attacks: Technology’s Challenge to the Law of State Responsibility“, *Melbourne Journal of International Law*, 14/2013, 2–5, 9; S. Shackelford, *op. cit.*, 195; Ж. Новичић, „Нова стратегија сајбер безбедности ЕУ за дигиталну деценију – анализа“, *Развојни правци Европске уније након пандемике COVID 19* (ур. Н. Станковић, Д. Дабић, Г. Бандов), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2021, 127; M. Schmitt, „Below the threshold“ cyber operations: the countermeasures response option and International law“, *Virginia Journal of International Law*, 54, 3/2014, 706–707.

традиционално кривично дело учињено уз помоћ рачунара. Треба напоменути да не постоји ни општеприхваћена дефиниција сајбер криминала. Свакако можемо рећи да су у питању противзаконите или недозвољене активности које се спроводе преко глобалних електронских мрежа.¹⁰ Као специфична кривична дела учињена на рачунару и интернету, она се могу односити на промену података, улазак у неауторизоване инструкције, коришћење неауторизованог процеса, али и крађу трансакција или промену и брисање складиштених података,¹¹ што ствара не само штету, него и страх код корисника интернета. У том смислу, већ се говори о сајбер криминологији као дисциплини која изучава узроке злочина који се дешавају у сајбер простору и његовог утицаја у физичком простору.¹² Сајбер безбедност самим тим представља технологије, процесе и праксе, који имају за циљ заштиту мрежа, рачунара, програма и података од напада, оштећења или пак неовлашћеног приступа.¹³

Без обзира на то што постоје ставови да је високотехнолошки криминал метод који се користи прекогранично као средство ратовања или дестабилизације,¹⁴ а имајући у виду да се сајбер напади често дешавају на међународном нивоу, јер кривично дело у информационо-комуникационим технологијама може бити учињено од стране лица у једној држави, применом ресурса у другој држави, а да се у трећој држави налази жртва, с обзиром на карактер међународног права и непостојања централног тела,¹⁵ у овом раду ће акценат бити на оним аспектима који се односе на Будимпештанску конвенцију о високотехнолошком криминалу.

3. КОНВЕНЦИЈА О ВИСОКОТЕХНОЛОШКОМ КРИМИНАЛУ

Када говоримо о улози и важности Конвенције о високотехнолошком криминалу, треба истаћи да она представља обавезујући документ за државе које су га прихватиле по питању сарадње у области високотехнолошког криминала. Како се истиче, говоримо о првом међународном уговору који,

10 D. Bunga, „Legal Response to Cybercrime in Global and National Dimensions“, *Padjadjaran Journal*, 6, 1/2019, 70; M. Grotto, „Council of Europe Convention on Cybercrime and its ratification in the Italian Legal System“, *Sistema Penal & Violência, Porto Alegre*, 2, 1/2010, 2.

11 D. Agung, „The Role of Interpol in the Settlement of Cybercrime Cases Under the Budapest Convention on Cybercrime“, *International Journal of Global Community*, 5, 1/2022, 50.

12 И. Балтезаревић, Д. Танчић, „Утицај дигиталног окружења на ширење сајбертероризма“, *Башићина*, 32, 57/2022, 159.

13 С. Цветковски, В. Кенко, *op. cit.*, 505.

14 M. Tennis, „A United nations Convention on Cybercrime“, *Capital University Law Review*, 48, 2/2020, 191.

15 M. Keyser, „The Council of Europe Convention on Cybercrime“, *J. Transnational Law and Policy*, 12/2003, 294; Д. Младеновић *et al.*, *op. cit.*, 93.

пре свега, обавезује државе уговорнице да хармонизију своје законе у области високотехнолошког криминала, али и омогућује интензивирање међународне сарадње у кривичним стварима. Конвенција има улогу да пружи свеобухватан одговор на кривична дела високотехнолошког криминала, али и обезбеди међународну сарадњу када и ако се она догоде.¹⁶ Другим речима, улога ове конвенције је да обезбеди и олакша креирање униформног домаћег права држава потписница у области високотехнолошког криминала, односно кривичних дела учињених на интернету и другим мрежама попут угрожавања ауторских права, кривичних дела на рачунару, дечје порнографије или повреда безбедности мреже. Дакле, она пружа смернице државама како да своја национална законодавства хармонизију у овој области и олакшају међународну сарадњу.¹⁷

Конвенција је донета 2001. године у Будимпешти (зато се често користи назив Будимпештанска конвенција) са приоритетом да се успостави заједничко деловање у области криминалистике, пре свега у погледу заштите друштва од високотехнолошког криминала. Иако је усвојена у оквиру Савета Европе, овај документ има ширу територијалну примену, имајући у виду да су је усвојиле и ратификовале и државе које нису чланице ове међународне организације а учествовале су у преговорима попут Канаде, Јапана и Сједињених Америчких Држава. Колико је државама уговорницама било стало да се донесе правно обавезујући документ који би учврстио сарадњу између држава у овој области, говори чињеница да је за ступање уговора на снагу била довољна ратификација од стране минимум пет држава, од којих су три чланице Савета Европе и то се догодило 2004. године. Иако на први поглед она има ограничено територијално дејство имајући у виду да је отворена потписивање и прихватање од стране држава чланица Савета Европе, држава које нису чланице а учествовале су у преговорима, као и за државе којима се упути позив да је прихвате, данас међу 70 уговорних страна налазе се државе Азије, Блиског истока (Израел) Африке, али и Јужне Америке. Конвенцију је прихватила и Аустралија.¹⁸ Такође, конвенција има два

16 M. Vatis, „The Council of Europe Convention on Cybercrime“, *Proceedings of a Workshop on Deterring cyberattacks, Committee on Deterring Cyberattacks: Informing Strategies and Developing Options; National Academic Press, Washington D.C., 2010*, 207; R. Titriga, *op. cit.*, 180; M. Tennis, *op. cit.*, 199; J. Clough, „A world of difference: the Budapest Convention on Cybercrime and the Challenges of Harmonisation“, *Monash University Law Review*, 40, 3/2014, 698, 701.

17 C. DeLuca, „The Need for International Laws of War to Include Cyber Attacks Involving State and Non-state Actors“, *Pace University Scholl of Law*, 3, 9/2013, 308; M. Grotto, *op.cit.*, 5; D. Bunga, *op. cit.*, 72; Ж. Новичић, *op. cit.*, 125.

18 M. Tennis, *op. cit.*, 200; D. Agung, *op. cit.*, 51; C. DeLuca, *op. cit.*, 307; Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/2009; М.А. Vatis, *op. cit.*, 207, 220; M. Keyser, *op. cit.*, 296–297; Council of Europe, Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 185, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=185>, 14. април 2024.

протокола, а први јесте Додатни протокол уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобичке природе извршених преко рачунарских система. Протокол је потписан 2003., а ступио на снагу 2006. године. Ратификовало га је 35 држава.¹⁹ За потребе овог протокола „расистички или ксенофобни материјал означава сваки писани материјал, сваку слику или свако друго представљање идеја или теорија које заговарају, промовишу или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље, против било којег појединца или групе појединаца, засновано на раси, боји коже, наследном, националном или етничком пореклу, као и вери, ако се користе као изговор за било који од тих фактора.“²⁰ Други додатни протокол уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу о појачаној сарадњи и откривању електронских доказа потписан је у мају 2022. године и још увек није ступио на снагу имајући у виду да је за то потребно ратификација од минимум пет држава потписница што се још увек није догодило. Он прописује, између осталог, остваривање сарадње и комуникације са пружаоцима услуга на територији друге државе уговорнице у циљу откривања података о претплатнику у сврху кривично-неправних истрага и поступака.²¹

Марко Грото идентификује три циља Конвенције. Први јесте да омогући хармонизацију правних прописа на националном нивоу држава уговорница, пре свега обезбеђивањем заједничке дефиниције одређених кривичних дела. Други циљ јесте дефинисање заједничких истрага и омогућавање кривичних процедура између чланица. И трећи циљ, омогућава међународну сарадњу између држава захваљујући сарадњи у кривичним стварима и истрагама захваљујући сталним контактима. То значи да државе морају да усвоје концепте сагласне Конвенцији, односно морају да садрже истоветне модалитете сарадње. За то је неопходно успоставити минимални заједнички стандард.²²

Ова конвенција обавезује уговорне стране да усвоје пре свега законодавне, али и друге мере које су неопходне а у циљу успостављања кривичних дела у унутрашњем праву, која би била учињена у намери. Међутим, шта је намера, остављено је државама уговорницама да саме интерпретирају.

19 M. Vatis, *op. cit.*, 210; Council of Europe, Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 189, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=189>, 14. април 2024.

20 Закон о потврђивању Додатног протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобичке природе извршених преко рачунарских система, *Службени ѓласник РС – Међународни ујовори*, 19/2009.

21 Ратификовале су само Република Србија и Јапан. Погледати: Council of Europe, Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 224, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=224>, 14. април 2024. и Закон о потврђивању Другог додатног протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу о појачаној сарадњи и откривању електронских доказа, *Службени ѓласник РС – Међународни ујовори*, бр. 7 од 28.12.2022.

22 M. Grotto, *op. cit.*, 5; M. Keyser, *op. cit.*, 299

У Конвенцији се наглашава да страна уговорница може да услови да је кршењем мера безбедности дело учињено са намером прибављања рачунарских података или пак са неком другом нечасном намером.²³

Оно што свакако можемо препознати из преамбуле јесте да је потребно да се правно обавезујућим документом униформишу прописи о заштити људи у сајбер простору и обезбеди међународна сарадња, да су државе уговорнице истакле свест да су континуирана дигитализација и глобализација компјутерских мрежа довели до фундаменталних промена, али и забринутост да би се рачунарске мреже и електронске информације могле злоупотребити и искористити за извршење кривичних дела. Додаје се да је потребно успоставити сарадњу између држава и приватног сектора, као и да је потребно остварити ефекте одвраћања за евентуалне учиниоце кривичних дела у сајбер простору, како на унутрашњем тако и на међународном плану.²⁴

Треба нагласити да саму дефиницију високотехнолошког криминала ова конвенција не нуди. Она нуди дефиниције других појмова преко којих би се вршила кривична дела попут рачунарског система, рачунарског податка, давалаца услуге, али и податка у саобраћају.²⁵ Међутим, осим што нуди модалитете сарадње, овај документ је важан јер прописује активности и радње које чине кривична дела у информационо-комуникационим технологијама. Кривична дела која она прописује можемо поделити у четири категорије: дела против поверљивости, целовитости и доступности рачунарских података и система, дела у вези са рачунарима, дела у вези са садржајем и дела у вези са кршењем ауторских и сродних права.²⁶ На пример, овај документ инкриминише незаконит приступ рачунарском систему у целини или његовом делу, незаконито пресретање преноса рачунарских података који нису јавне природе, противправно оштећење, брисање, погоршање, мењање или прикривање рачунарских података (или једном речју ометање података), противправно озмиљно ометање рада рачунарског система уношењем, преношењем, оштећењем, брисањем, погоршањем, мењањем или прикривањем рачунарских података (или ометање система), злоупотребу уређаја. Наведена дела спадају у прву категорију. У другу спадају фалсификовање у вези са рачунарима и превара у вези са рачунарима. У трећу групу можемо убројати кривична дела, односно радње у вези са дечијом порнографијом. За четврту категорију смо већ рекли да обухвата кршење ауторских и сродних права. Две ствари је овде неопходно напоменути. Прва да је држава уговорница дужна да предузме законодавне и друге мере како би наведене радње и активности биле прописане као кривична

23 M. Vatis, *op. cit.*, 210; M. Keyser, *op. cit.*, 299; Закон о потврђивању Конвенције о Високотехнолошком криминалу.

24 D. Bunga, *op. cit.*, 76–77; Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу.

25 D. Bunga, *op. cit.*, 77; Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу.

26 J. Clough, *op. cit.*, 702; M. Grotto, *op. cit.*, 5; M. Keyser, *op. cit.*, 297.

дела у домаћем законодавству. Друга напомена јесте да је битан услов да ова дела буду учињена са намером.²⁷ Једном речју, Конвенција настоји да одређена понашања која чине традиционална кривична дела инкриминише уколико се учине посредством нових технологија и како би лице које их је учинило било санкционисано.²⁸

Конвенција захтева од држава уговорница да врши јурисдикцију за сва кривична дела учињена на њеној територији, броду или ваздухоплову који су регистровани сходно законима те државе. Такође, имаће надлежност и ако је кривично дело извршено од стране њеног држављанина, али и ако је дело кажњиво према прописима кривичног закона земље где је извршено, или пак ако је извршено на месту на коме ни једна држава нема надлежност.²⁹

Поред обавезе да државе уговорнице инкриминишу и обезбеде санкције за одређена кривична дела, ова Конвенција садржи и одредбе које се односе на међународну сарадњу. Овај документ прописује међусобну сарадњу у најширем могућем обиму. Она се може остварити применом одговарајућих међународних инструмената кроз сарадњу у кривичним стварима, са циљем истрага или поступака који се односе на кривична дела у вези са рачунарским системима и подацима, а може бити и у сврху прикупљања доказа у електронском облику о кривичном делу.³⁰

Ова конвенција прописује екстрадицију – под условом да је у питању кривично дело кажњиво у обема државама затвором најмање годину дана или тежом казном. Она би се спроводила у складу са постојећим споразумима о екстрадицији које су државе уговорнице међусобно закључиле. Уколико таквог споразума нема, ова конвенција ће се сматрати правним основом за екстрадицију. Држава може одбити да изручи одређено лице (због држављанства или сматра да кривично гоњење траженог лица спада у њену надлежност), али мора не само кривично гонити наведено лице, већ и државу која је замолила за екстрадицију обавестити о крајњем исходу поступка.³¹

Већ смо истакли да ова конвенција прописује да уговорне стране морају да пружају узајамну помоћ у истрагама или поступцима који се односе на кривична дела у вези са рачунарским системима и подацима, и то у најширем могућем обиму. Како би се олакшала и убрзала комуникација, за захтеве за хитну помоћ или обавештења, могу се користити сва средства која имају одговарајуће нивое безбедности и аутентичности попут факса или електронске поште. Уговорне стране су у обавези да поделе и случајне информације

27 D. Agung, *op. cit.*, 52; M. Grotto, *op. cit.*, 5-9; Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу.

28 M. Grotto, *op. cit.*, 10.

29 J. Clough, *op. cit.*, 705; Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу.

30 M. Vatis, *op. cit.*, 212, 214; M. Keyser, *op. cit.*, 318; Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу;

31 M. Vatis, *op. cit.*, 214; Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу.

до којих су дошле током својих истрага ако би оне другој страни помогле у њиховим поступцима. Замољена страна може да одбије да пружи помоћ ако захтев сматра политичким деликтом или делом које је повезано са политичким деликтом, ако сматра да то може да јој угрози суверенитет, безбедност, јавни поредак или друге битне интересе, а може и одложити поступање уколико би то угрозило њене кривичне истраге и поступке. Конвенција такође оставља могућност уговорним странама да сву кореспонденцију обављају и посредством Интерпола.³²

У циљу правовремене размене информација, уговорне стране треба да одреде контакт тачку која би била на располагању нон-стоп, тј. 24 сата дневно и 7 дана у недељи како би се обезбедила благовремена помоћ. Те контакт тачке су задужене за олакшавање и директну неопходну помоћ попут саветовања у вези са техничким питањима, чување и прикупљање података, упућивање информација или пак лоцирања осумњичених.³³

Оно што свакако можемо изнети као недостатак јесте чињеница да ова Конвенција не предвиђа механизме који би осигурали да уговорне стране поштују своје обавезе. Међутим, Европски комитет за проблеме криминала треба да буде информисан о интерпретацији одредби и примени конвенције. Уговорним странама остаје могућност да решавање сукоба решавају путем преговора или било ког по избору мирног решавања спорова. Подношење спора Европском комитету за проблеме криминала је једна од могућности, као и решавање спорова путем преговора, арбитража или уколико се државе договоре, подношењем случаја Међународном суду правде.³⁴

4. КРИТИКЕ И НЕДОУМИЦЕ У ВЕЗИ СА ПРИМЕНОМ КОНВЕНЦИЈЕ

Ступање конвенције на снагу је можда у једну руку омогућило међународну сарадњу у области борбе против високотехнолошког криминала, али је довело и до многих дилема, па и критика. Наиме, припадници цивилног друштва указали су да би чвршћа међународна сарадња у овој области могла да угрози приватност и друга људска права. Такође, интернет провајдери су, на пример, били забринути да ће бити доведени у положај да имају више обавеза у погледу пресретања комуникације и чувања података о претплатницима. Такође, Русија, која није уговорна страна, сматра да одељак који се односи на приступ садржају на компјутеру или подацима о корисницима крши национални суверенитет. Остало је отворено питање и шта је са оним сајбер нападима који се не погу подвести под кривична дела, али

32 M. Vatis, *op. cit.*, 215, 220; D. Agung, *op. cit.*, 51, 53; J. Clough, *op. cit.*, 715–716; Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошког криминалу.

33 M. Vatis, *op. cit.*, 215, 217; J. Clough, *op. cit.*, 705–706; M. Keyser, *op. cit.*, 321.

34 M. Vatis, *op. cit.*, 217.

могу представљати другу врсту претње, као што је на пример шпијунажа. Међу критикама налази се и одредба која предвиђа одбијање да се пружи помоћ позивањем на заштиту суверенитета, безбедности, јавног реда и других основних интереса јер државама уговорницама дозвољава превише флексибилности.³⁵ Постоји још тачки у споразуму које су неодређене и које државама уговорницама остављају широк простор за тумачење. На пример, постоје аутори који у одредби која се односи на обавезу уговорницама да усвоје све правне и друге мере које могу бити неопходне сматрају да постоји неодређеност које су то неопходне мере и да је на државама да процењује. Такође, указује се државе имају могућност да доносе нове кривичне законе, али без упутства или предвиђања како би те измене утпицале на општу популацију корисника интернета. Нарочито се критикује то што не даје стандардни одговор на сајбертероризам.³⁶ У погледу заштите људских права, критици је изложена и могућа неуједначеност примене, имајући у виду да су неке државе чланице Конвенције о заштити људских права и основних слобода, а неке не. Посебно се указује на то да би овај документ могао да утиче на слободу изражавања и приватности на интернету.³⁷

Овај уговор се критикује и због недостатка довољне заштите права држава. Наиме, принципи општег међународног права прописују да ниједна држава не може вршити власт на територији друге државе, нити водити истраге, али ни ухапсити лице на територији друге државе без правног основа, тј. сагласности друге државе да то уради. Могућност једностраног приступа рачунарским подацима на територији друге државе јесте могућност управо прописана овом конвенцијом. Штавише, прекограничне потраге и могућност приступа подацима јесу управо важан аспект модерних криминалистичких истрага.³⁸ Међутим, држава која је потписала и ратификовала конвенцију без резерве, пристала је на такав вид сарадње, а већ смо говорили о могућим ограничењима у погледу размене информација.

Можемо да се сагласимо са чињеницом да је државама дата слобода да у складу са својим правним системима донесу одговарајуће законе и друге подзаконске акте како би инкриминисале радње у складу са одредбама Конвенције. Можемо да се сагласимо и са сугестијом да се заштита суверенитета, безбедности и јавног реда, а нарочито термин основни интереси могу широко тумачити. Узимајући у обзир да је међународна сарадња у овој области неопходна јер високотехнолошки криминал превазилази државне границе и да је било потребно донети међународни документ који би регулисао ову материју у мери у којој државе са тим желе да се сагласе, одредбе које се односе на могућност државе да одбије сарадњу у конкретном случају можемо тумачити у контексту заштите суверенитета. Када су у питању

35 M. Vatis, *op. cit.*, 218, 220–221.

36 M. Tennis, *op. cit.*, 201–202.

37 *Ibidem*; M. Grotto, *op. cit.*, 5.

38 J. Clough, *op. cit.*, 718.

заштита људских права и страховање да Будимпештанска конвенција може ограничити слободу говора и приватности на интернету, треба имати у виду да је Конвенцијом о високотехнолошком криминалу још у преамбули истакнуто да је потребно спроводити, између осталог, Конвенцију Савета Европе о заштити људских права и основних слобода (1950) и Међународни пакт о грађанским и политичким правима Уједињених нација (1966), који потврђују право сваког појединца на слободно мишљење, слободу изражавања, као и поштовање приватности. Свако има право на слободу мишљења и изражавања. Наведено право подразумева и слободу лица да траже, примају и дају информације и идеје кроз било који медиј и без обзира на границе. Треба само пронаћи баланс између борбе против високотехнолошког криминала и људских права.³⁹ На државама је свакако да механизме како да спроводе Конвенцију о високотехнолошком криминалу прилагоде заштити основних људских права у складу са Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода.

Конвенција је такође критикована, јер не прописује јасан критеријум за решавање спорова,⁴⁰ односно оставља широку могућност државама чланицама да одаберу модалитет којим желе да реше међусобне спорове у вези са тумачењем и применом овог уговора. Колико се наведена одредба може тумачити као мањкавост, исто тако то може бити и предност – већа је вероватноћа да ће државе одабрати један од неколико начина да реше спор, него да им се намеће само једно.

Иако ова конвенција прописује могућност екстрадиције, она није загарантована што такође представља предмет критике. Пре свега, екстрадиција може бити одбијена у случају када би то лице било суочено са политичким кривичним делом или уколико би било изложено тортури. Такође, екстрадиција може бити и скупа, тако да је државе чувају само за озбиљна кривична дела. Свакако, екстрадициони аранжмани су између држава *inter se*, и нико не гарантује да ће екстрадиција бити реализована. То се нарочито односи на земље *common law* система, имајући у виду да оне у складу са својом традицијом не изручују своје држављане, али ту би требало да се примени принцип *aut dedete aut judicare*.⁴¹

Треба нагласити да поред ограничене територијалне примене, ова конвенција не регулише поступање и сарадњу у свим аспектима сајбер претњи, односно сарадњу у свим областима, него само за кривична дела високотехнолошког криминала прописана конвенцијом, која учине углавном недржавни актери.⁴² Очигледно је само аспект високотехнолошких криминала једини сегмент у којој су државе уговорнице желеле да се уговором обавежу.

39 Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу; Н. Koh, „International Law in Cyberspace“, *Harvard International Law Journal*, 54/2012, 10.

40 J. Clough, *op. cit.*, 707.

41 *Ibid.*, 717–718; Ж. Новичић, *op. cit.*, 125.

42 S. Shackelford, *op. cit.*, 195.

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – КОЈЕ СУ ДРУГЕ ИНИЦИЈАТИВЕ И КОЈА ЈЕ БУДУЋНОСТ КОНВЕНЦИЈЕ О ВИСОКОТЕХНОЛОШКОМ КРИМИНАЛУ?

Као што смо могли да видимо у претходним поглављима, високотехнолошки криминал јесте важан безбедносни програм и изазов 21. века. Оно што можемо да очекујемо, јесте даље унапређење међународне сарадње и правила међународног јавног права у овој области. Будимпештанска конвенција о високотехнолошком криминалу зато јесте важан уговор, јер је први документ који инкриминише одређене радње које би против неких лица или друштва били учињени на рачунарском систему. Државе чланице Савета Европе, као и оне које су учествовале у преговорима о овој конвенцији јесу препознале важност сарадње у овој области и пристале су на успостављање међусобног односа по питању борбе против високотехнолошког криминала. У наредним редовима осврнућемо се на друге иницијативе у области информационо-комуникационих технологија. То је важно јер говоримо о материји која није развијена као грана међународног јавног права, а доношење прописа у овој материји није лако изводљиво.

Иако је нама Конвенција о високотехнолошком криминалу најпознатији и најближи, постоје и други уговори који се баве сајбер простором, информационо-комуникационим технологијама и безбедности у области интернета као што су Споразум Шангајске организације за сарадњу у информационој безбедности (2009), али и Конвенција Афричке уније о високотехнолошкој безбедности. На европском континенту, постоје и иницијативе попут иницијативе Организације за европску безбедност и сарадњу кроз „мере за изградњу поверења“ у циљу смањења ризика од сајбер сукоба, а наведене мере треба да допринесу размени информација и дијалогу, али и заштити критичке инфраструктуре,⁴³ дакле, обухвата и превентивне мере.

Било је иницијатива да се сарадња у области безбедности информационо-комуникационих технологија успостави и на глобалном нивоу. Било је чак и иницијатива у оквиру УН и специјализоване агенције Међународне уније за телекомуникације да се донесе свеобухватан споразум за спречавање сајбер рата. Међутим, за тако нешто била је потребна сагласност и воља великих сила које у овом случају није било – САД нису подржале иницијативу. Било је и појединачних иницијатива попут Кине или Русије, међутим и то без успеха. Генерална скупштина УН усвојила је две важне резолуције крајем 2018. године и то „Развој у области информација и телекомуникација у контексту међународне безбедности“ (Rez. br. 73/27) и „Унапређење одговорног понашања држава у сајбер простору у контексту међународне безбедности“ (Rez. br. 73/266). Постоји и сарадња у оквиру

43 К. Маћак, *op. cit.*, 132.

радних група. На пример, Радна група отвореног типа функционише на нивоу дипломатских представника како би се сагледале могућности за редовни институционални дијалог са учешћем у оквиру УН. Неке друге радне групе су на експертском нивоу.⁴⁴ Као што видимо, велике силе још увек не могу да се договоре око модалитета сарадње у овој области.

То што у међународном јавном праву не постоји посебна грана у овој области или свеобухватни документ који регулише односе држава, не значи да сајбер безбедност не подлеже правним правилима. Често се у проналаску адекватних правних правила која би важила у овој области користе већ друге постојеће гране и тамо где је то дозвољено, примењује аналогија. Често се праве поређења са правилима космичког права, нуклеарним оружјем и потенцијалним нуклеарним ратом, правом мора, међународним хуманитарним правом и правилима ратовања.⁴⁵ Међутим, са аналогијом треба бити опрезан, сваки од поменутих грана међународног јавног права је специфичан и не може се аналогија у потпуности применити.

Да ли ће и у којој мери доћи до развоја међународног права и сарадње у овој области, зависи највише од држава и њихове жеље да хармонизију правила у овој области, уз уважавање свих специфичности које информационо-комуникационе технологије имају. Једна од основних карактеристика високотехнолошких кривичних дела је то што их учине углавном недржавни актери, а превазилазе државне границе. Такође, постоје и други изазови попут тешкоћа да се идентификује преступник, односно извршилац кривичног дела, затим тешкоће да се сагледају последице наведеног кривичног дела, тешкоће у погледу поступања са електронским подацима који су угрожени, као и проблем да се на брз и ефикасан начин спроведе истрага а да се не наруши поверљивост. С друге стране, државе морају поштовати суверенитет других држава,⁴⁶ што је јако тешко имајући у виду прекогранични карактер високотехнолошког криминала. Све су то потешкоће за која треба пронаћи решење да би сарадња држава у овој области била потпуна.

Иако постоје ставови да државе нису биле расположене да понуде јасан *opinio juris* у области информационо-комуникационе безбедности,⁴⁷ не можемо рећи да у једном тренутку неће доћи до помака по питању регулисања сарадње у овој сфери. Претходне три године, у оквиру Уједињених нација формиран је *Ad hoc* комитет који је радио на тексту Свеобухватне међународне конвенције о борби против коришћења информационо-комуникационих технологија у криминалне сврхе. Комитет тек треба да изађе са коначним радом и нацртом конвенције.⁴⁸ Да ли ће ова конвенција бити

44 Д. Вулетић, *op. cit.*, 318–319; Ж. Новичић, *op. cit.*, 125–126; Вулетић Д., Ђорђевић Б. *et al.*, *op. cit.*, 241.

45 К. Маџак, *op. cit.*, 131–132; Н. Кох, *op. cit.*, 3; S. Shackelford, *op. cit.*, 216–245.

46 Д. Младеновић *et al.*, *op. cit.*, 93; М. Grotto, *op. cit.*, 3; М. Keyzer, *op. cit.*, 310.

47 К. Маџак, *op. cit.*, 130.

48 Више информација о раду Ad hoc комитета на: United Nations, Office for Drugs and Crimes, Ad Hoc Committee to Elaborate a Comprehensive International Convention

прекретница у развоју свеобухватног, универзалног међународног права у овој области, зависиће од самих држава и њихове спремности да прихвате одредбе нацрта документа. То што се преговарало о свеобухватном документу значи да ипак постоји свест о потреби регулисања ове области. Када можемо очекивати конкретне помаке? Када кључне земље покажу интересовање за то – као што је то била кодификација права мора или превенција климатских промена. То ће се догодити када опасност од недостатка регулативе превлада или када је регулатива недовољно развијена. Дobar пример и подлога јесу регионалне иницијативе, а до тада остају на снази сви извори меког права управљања интернетом на глобалном нивоу попут резолуција.⁴⁹ Остаје да видимо хоће ли Свеобухватна међународна конвенција о борби против коришћења информациони-комуникационих технологија у криминалне сврхе бити та прекретница.

Као што смо у претходним редовима могли да видимо, државама је јако тешко да пронађу консензус на универзалном нивоу и обавежу се уговором на глобалном плану, како због специфичности материје и актера, тако и из политичких разлога. Без обзира на даљи развој међународног јавног права у овој области, Конвенција о високотехнолошком криминалу остаће важан извор када су у питању информационо-комуникационе технологије и сајбер простор. У прилог томе говори чињеница да има преко 70 држава уговорница са свих континената, да су у међувремену потписана још два додатна протокола која у специфичним случајевима интензивирају сарадњу држава у области борбе против високотехнолошког криминала. Без обзира на даље активности на међународном нивоу, остаће камен темељац и у наредном периоду имајући у виду актуелност материје коју регулише, а која се и даље убрзано развија, те стога може послужити и као пример за друге иницијативе.

ЛИТЕРАТУРА

- Agung D., „The Role of Interpol in the Settlement of Cybercrime Cases Under the Budapest Convention on Cybercrime“, *International Journal of Global Community*, 5, 1/2022, 49–56.
- Балтезаревих И., Танчић Д., „Утицај дигиталног окружења на ширење сајбертероризма“, *Башићина*, 32, 57/2022, 154–164.
- Bunga D., „Legal Response to Cybercrime in Global and National Dimensions“, *Padjadjaran Journal*, 6, 1/2019, 69–89.
- Clough J., „A world of difference: the Budapest Convention on Cybercrime and the Challenges of Harmonisation“, *Monash University Law Review*, 40, 3/2014, 698–736.

on Countering the Use of Information and Communications Technologies for Criminal Purposes, https://www.unodc.org/unodc/en/cybercrime/ad_hoc_committee/home, 14. април 2024.

49 Ж. Новичић, *op. cit.*, 126; Д. Младеновић *et.al.*, *op. cit.*, 85–86.

- Цветковски С., Кенко В., „Свеобухватни приступ НАТО-а сајбер одбрани“, *Криминалистичке теме*, 19, 5/2019, 501–514.
- DeLuca C., „The Need for International Laws of War to Include Cyber Attacks Involving State and Non-state Actors“, *Pace University Scholl of Law*, 3, 9/2013, 278–314.
- Grotto M., „Council of Europe Convention on Cybercrime and its ratification in the Italian Legal System“, *Sistema Penal & Violência, Porto Alegre*, 2, 1/2010, 1–17.
- Јефтић З. *et al.*, „Савремени конфликти и њихове тенденције“, *Војно дело*, 7/2018, 23–40.
- Katagiri N., „Why international law and norms do little in preventing non-state cyber attacks“, *Journal of Cybersecurity*, 2021, 1–9.
- Keyser M., „The Council of Europe Convention on Cybercrime“, *J. Transnational Law and Policy*, 12/2003, 287–326.
- Koh H., „International Law in Cyberspace“, *Harvard International Law Journal Online*, 54/2012, 1–10.
- Mačak K., „Is the International Law of Cyber Security in Crisis?“, *8th International Conference on Cyber Conflict (CyCon)*, Tallinn, Estonia, 2016, 127–139.
- Margulies P., „Sovereignty and Cyber Attacks: Technology’s Challenge to the Law of State Responsibility“, *Melbourne Journal of International Law*, 14/2013, 1–24.
- Младеновић Д. *et al.*, „Дефинисање сајбер ратовања“, *Војнотехнички гласник*, LX, 2/2012, 84–117.
- Младеновић Д., Дракулић М., Јовановић Д., „Неутралност и сајбер ратовање“, *Војно дело*, 63, 3/2011, 189–220.
- Новичић Ж., „Нова стратегија сајбер безбедности ЕУ за дигиталну деценију – анализа“, *Развојни њраци Евројске уније након њндемије COVID 19* (ур. Н. Станковић, Д. Дабић, Г. Бандов), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2021, 123–145.
- Радић Н. „Сајбер безбедност и потреба промене модела праћења превара и финансијског криминала“, *Трендови у њословању*, 8, 16/2020, 86–94.
- Schmitt M., „“Below the threshold” cyber operations: the countermeasures response option and International law“, *Virginia Journal of International Law*, 54, 3/2014, 697–732.
- Shackelford S., „From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attack in International Law“, *Berkeley Journal of International Law*, 27, 1/2008, 191–250.
- Tennis M., „A United nations Convention on Cybercrime“, *Capital University Law Review*, 48, 2/2020, 189–235.
- Titriga R., „Cyber-attacks and International law of armed conflicts; a „jus ad belum” perspective“, *Journal of International Commertional Law and Technology*, 8, 3/2013, 179–189.
- Vatis M. „The Council of Europe Convention on Cybercrime“, *Proceedings of a Workshop on Deterring cyberattacks, Committee on Deterring Cyberattacks:*

Informing Strategies and Developing Options; *National Academic Press*, Washington D.C., 2010, 207–223.

Walton B., „Duties Owed: Law-Intensity Cyber Attacks and Liability for Transboundary Torts in International Law“, *The Yale Law Journal*, 126, 5/2017, 1460–1519.

Вулетић Д., „Употреба сајбер простора у контексту хибридног ратовања“, *Војно дело*, 7/2017, 308–325.

Вулетић Д., Ђорђевић Б., „Проблеми и изазови управљања интернетом на међународном нивоу“, *Међународни њроблеми*, LXXIII, 2/2021, 235–258.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Council of Europe, Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 185, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=185>

Council of Europe, Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 189, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=189>

Council of Europe, Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 224, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=224>

United Nations, Office for Drugs and Crimes, Ad Hoc Committee to Elaborate a Comprehensive International Convention on Countering the Use of Information and Communications Technologies for Criminal Purposes, https://www.unodc.org/unodc/en/cybercrime/ad_hoc_committee/home

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о потврђивању Додатног протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобичке природе извршених преко рачунарских система, *Службени ѝласник РС – Међународни уѝовори*, 19/2009.

Закон о потврђивању Другог додатног протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу о појачаној сарадњи и откривању електронских доказа, *Службени ѝласник РС – Међународни уѝовори*, 7/2022.

Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу, *Службени ѝласник РС – Међународни уѝовори*, бр. 19/2009.

Katarina Arsić*

CYBER SPACE AND INTERNATIONAL LAW – THE ANALYSIS AND SCOPE OF THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON CYBER CRIME

Summary

Cyber space and information-communication technologies are an important topic of the 21st century. Cyber crimes and cyber threats in general are one of the important challenges of today. This paper analyzes the main characteristics of cyberspace. Special emphasis is given to the Convention of the Council of Europe on cyber crime (Budapest Convention) as the first international agreement that prohibits certain actions on computer systems. This convention, which was signed in 2001 and entered into force in 2004, aims to facilitate the harmonization of the laws of the contracting states in the field of combating cyber crime. It's role is to facilitate international cooperation in investigations and criminal matters, also. Analyzing the other initiatives at the regional and global level, we will try to answer the question to which segment of this topic is regulated by international public law, why this document is still current and important, and we will also try to predict in which direction the development of international rules will continue rise to the issue of information and communication technologies.

Keywords: cyber space, cyber crime, information and communication technologies, Budapest Convention, international public law, cyber security.

* PhD student, University of Belgrade, Faculty of Law, katarina.arsic16@gmail.com.

КАЗНА ДОЖИВОТНОГ ЗАТВОРА – РЕПРЕСИЈА, ПРЕВЕНЦИЈА ИЛИ НА КОРАК ОД ВРАЋАЊА СМРТНЕ КАЗНЕ

Айспиракџи: У овом раду ћемо се, као што произилази из самој наслова, бавити сврхом казне доживотной затвора, која постоје све присутнија у кривичном законодавствима држава свијета чиме заслужује посебну пажњу и у научним круговима. Поставља се питање да ли је њена сврха да дјелује превентивно, или је она „хумана“ замјена за смртну казну и зашто се толико ослањамо на ову казну са циљем да друштво „сјасимо“ од „неодржављивих“ учинилаца кривичних дјела. Неће бити могуће бавити се овом казном, а да се не допакнемо смртне казне. У раду ће бити фокус на разлозима увођења казне доживотной затвора у законодавства, као и пресудама Европској суду за људска права са циљем да се испражи какво је пледирање овој суду о казни доживотной затвора. Допакнећемо се и Римској конвенцији која предвиђа могућност изрицања казне доживотной затвора, иако до сада није изречена. Након тога ћемо пажњу посветити кривичном законодавству Србије и измјенама Кривичној законика из 2019. године када је казна доживотной затвора враћена у законодавство, као и улози јавности на доношењу измјена. Посебна пажња биће посвећена ресоцијализацији осуђених на казну доживотной затвора, као и малољетницима и дјеци, односно биће ријечи о старосној граници за њихову кривичну одговорност.

Кључне ријечи: доживотни затвор, смртна казна, превенција, кривична одговорност, условни отпуст.

1. КАЗНЕ И ЊИХОВА СВРХА

Кад је у питању дефинирање казне, дефиниција коју наводи професор Стојановић у својој књизи по нама најбоље објашњава упориште за изрицање казне поштујући основна начела, гдје се помиње да је казна законом

* Мастер правник, ужа научна област кривично право, kbojana639@gmail.com.

предвиђена као репресивна мјера, којој је циљ сузбијање криминалитета, а која се примјењује према учиниоцу противправног дјела које је у закону предвиђено као кривично дјело, након што буде спроведен кривични поступак и донесена одлука је основ за извршење казне.¹ Као што се може примјетити не помиње се заштита друштва од опасног учиниоца, чиме се у посљедње вријеме правда изрицање казне доживотног затвора. Задњим измјенама Кривичног законика из 2019. године (у даљем тексту: КЗ) је унесен четврти елемент (чл. 42) у којем се помиње остваривање праведности и сразмјерности између учињеног дјела и тежине кривичне санкције, па можемо сматрати да посљедње измјене су као сврху кажњавања увеле у неком дјелу и мјешовиту теорију, умјесто раније релативне теорије. Но, оно што управо примјењује професор Стојановић у својој књизи то је смислено кад је ријеч о казни, али не и кад се говори уопштено о кривичним санкцијама.²

Подсјећања ради, под апсолутним теоријама се подразумијева одмазда, односно враћање учиниоцу кривичног дјела истом мјером. Под релативним теоријама, како се у извору примјењује, када је кривично дјело већ извршено, циљ је да се спријечи понављање извршења кривичних дјела у будућности, сврха казне кроз њено прописивање је упозорење и застрашивање и примјењује се у циљу доказивања озбиљности и одлучности државе, те с намјером да се учинилац кривичног дјела одврати од даљег кажњивог понашања.³

Надаље, кад бисмо покушали дефинисати казну доживотног затвора могли бисмо рећи да се под овом казном подразумијева казна затвора, која предвиђа да лице за које се установи кривична одговорност и буде осуђено на казну доживотног затвора и исту издржава (до краја живота), изузев у случају ако буде помиловано, амнестирано, условно отпуштено раније или се на неки други начин првобитна казна преиначи у казну затвора одређеног трајања.

Кад је ријеч о општој сврси прописивања кривичних санкција можемо рећи да се путем генералне и специјалне превенције утиче на сузбијање вршења кривичних дјела којима се угрожавају или повријеђују заштићена добра у оквиру кривичног законодавства.

Под генералном превенцијом се подразумијева утицај на друштво, да друга лица не чине кривична дјела, посебно она лица која су склона вршењу кривичних дјела и захваљујући казни одустају од намјере да изврше кривично дјело, док специјална подразумијева само извршење казне, гдје се покушава утицати на учиниоца да више не чини кривична дјела примењујући различите методе. Данас се поставља питање у којој мјери се

1 З. Стојановић, *Кривично право - општи део*, 19. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 247.

2 З. Стојановић, *Кривични законик : према стању законодавства од 1. децембра 2019. године : нова решења у Кривичном законнику Србије*, Службени гласник, Београд, 2022, 38.

3 М. Бабић, И. Марковић, *Основи кривичној права : општи и посебни део*, 1. издање, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2008, 180–181.

постиже овај ефекат, посебно кад је ријеч о специјалној превенцији, будући да је према статистичким подацима број *јоврајника* у порасту.

2. КАЗНА ДОЖИВОТНОГ ЗАТВОРА

2.1. Казна доживотног затвора у Европи

У наставку ћемо покушати доћи до одговара, зашто је првобитно уведена казна доживотног затвора и показати како се сврха кажњавања промијенила у односу на раније уз посебан фокус на поштравање кажњавања као вида превенције, након тога ћемо се бавити праксом различитих судова.

На самом почетку се може примјетити да су разлози за увођење казне доживотног затвора након Француске револуције тицали се стварања грађанског друштва, хуманијег друштво пратећи став Чезара Бекарија (Cesare Beccaria), али то свеједно није допринијело да се укине смртна казна у Француској⁴. Данас се поставља питање да ли је Бекарије и стварање јаког аболиционистичког покрета или развој људске свјести довео до укидања смртне казне у великом броју савремених кривичних законодавстава.

Бекарија је као што је познато критиковао правосудни систем залажући се за начело законитости и легитимности, критикујући санкције, прије свега смртну казну. Истовремено је сматрао да казна мора бити једнака за све и да мора бити сразмјерна, примјењивана без изузетка, хитна, јавно изрицана и да се води рачуна о индивидуализацији, која је видљива кроз лични карактер.⁵

Кривична законодавства Европе су сљедећи примјер Француске увела казну доживотног затвора, што је услиједило као реакција на дотадашњу примјену свирепих и окрутних казни, гдје су биле доминантне тјелесне казне, у појединим државама разне врсте сакаћења и смртна казна са различитим начинима извршења. То је довело до тога да казна доживотног затвора буде општеприхваћена и добије у том периоду широку примјену у пракси. Такође разлог за изрицање ове казне треба тражити и међу осуђеним лицима (*јоврајницима*), јер се управо из тога разлога указала потреба за друштвеним реаговањем на таква противправна понашања у циљу да се сузбије њихово понашање и таква лица удаље из друштва.

Кад причамо о данашњој ситуацији и важећим прописима треба споменути ратификацију Протокола број 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода из 1983. године, којом се у 1. члану прописује укидање смртне казне. Управо на основу консензуса држава чланица Савета Европе се забрањује смртна казна, у циљу заштите људских

4 Занимљив податак да је у Француској посљедње извршење смртне казне - гиљотином било 1977. године, а посљедње јавно 1939. године.

5 Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 64.

права,⁶ док се раније у члану 2. ЕКЉП није забрањивало извршење смртне казне по пресуди суда уз поштовање начела законитости.

Један важан институт, који је у вези са казнама је условни отпуст. Условни отпуст бисмо могли дефинисати као кривичноправни институт који суспендује казну, што подразумемијева да се дио изречене казне неће извршити, осим у случају кад учинилац за вријеме провјере учини ново кривично дјело, у супротном ако не дође до опозива сматра се да је осуђени издржао казну.⁷

Према једном истраживању које је спроведено од 2014. године процјењује се да у свијету 479 000 људи издржава казну доживотног затвора, и поменути казна доживотног затвора је у вријеме истраживања била прописана у 183 од 216 држава. У закључцима истраживања се примјећује да се казнена политика поштрава па тако Пољска је институт условног отпуста промијенила са 25 година на 35 година затвора уз надзор до краја живота над онима који ослобођени, док је у Никарагви 2021. године одобрена казна доживотног затвора умјесто раније максималне казне у трајању од 30 година. У истом чланку се помиње како у Србији није предвиђен условни отпуст мислећи не за сва кривична дјела за која се може изрећи казна доживотног затвора, даље у Колумбији је у вријеме истраживања се настојало увести казну доживотног затвора за кривична дјела против полног интегритета, у којима су жртве малољетна лица, док се у Енглеској и Велсу предлаже доживотна казна за убиство са „предумишљајем“ у којима су жртве дјеце. Други дијелови свијета поштравају казнени политику кад је ријеч о трговини наркотицима (Нови Зеланд, Хонг Конг, Филипини). Држава у којој је највећи број осуђених лица која издржавају ову казну су САД, при чему статистички подаци показују да је свака седма особа, која издржава казну затвора осуђена на казну доживотног затвора и није предвиђен институт „обавезног“ условног отпуста дјеци који издржавају казну доживотног затвора. Но, након пресуде Врховног суда САД из 2017. године ради се на промјени, што је видљиво из чињенице да су двадесет четири савезне државе забраниле изрицање казне доживотног затвора према дјеци без могућности условног отпуста.

Кад је ријеч о условном отпусту у 65 држава свијета није предвиђена могућност изрицања условног отпуста у случају издржавања казне доживотног затвора. Услови приликом издржавања казне затвора говоре о великом

6 Уз напомену да је посљедња смртна казна у Европи извршена 1997. године, ако не рачунамо Бјелорусију, гдје је изречена 2017. године. Од 2013. године друге државе су из свог законодавства укинуле смртну казну, но Русија има прописану ову казну у свом Уставу, али је не примјењује, док је казна доживотног затвора предвиђена у већини кривичних законодавстава држава у Европи.

Међутим, након недавно извршеног терористичког напада руска Дума размишља о враћању смртне казне у кривично законодавство, за извршено кривично дјело тероризма. Истовремено, како Руска Федерација више није у Савјету Европе не постоје препреке да се то и учини.

7 Г. Илић, „Маргиналије о казни доживотног затвора, условном отпусту и људским правима“, *Казнена реакција у Србији IX гео* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2019, 123–142, 138.

броју смртних случајева лица која издржавају казну, па је тако у Украјини у периоду од 2010. до 2018. године 256 осуђених преминуло у затвору, а исто представља шестину укупног броја лица осуђених на доживотну казну затвора.⁸

Статистика је, можемо рећи, на страни казне доживотног затвора, па тако 85% држава и посебних територија у свијету имају у својим законодавствима казну доживотног затвора, а остатак казну дуготрајног затвора.⁹

Ако погледамо државе на Балкану засада Хрватска нема казну доживотног затвора, али има казну дуготрајног затвора, иако је било помена о увођењу казне доживотног затвора у случају *Паравиње*,¹⁰ као и Црна Гора и Федерација БиХ, док у Републици Српској постоји казна доживотног затвора након извршених измјена из 2021. године, чак још увијек и смртна казна прописана у члану 11 Устава Републике Српске, иако је Уставни суд БиХ донио одлуку којом се укида смртна казна крајем 2019. године, она још увијек није прошла кроз законску процедуру у Републици Српској и званично постоји, иако се не примјењује.

Поред тога казна доживотног затвора према извору из ранијег периода није била предвиђена, кад је ријеч о европским државама поред поменутих држава још у Норвешкој, Португалу, Словенији и Шпанији,¹¹ да би у међувремену 2008. године Словенија вратила ову врсту санкције за кривична дјела против човјечности (геноцид, ратни злочин, злочин против човјечности и агресија) и за (најмање два) кривична дела умишљајног убиства,¹² а Шпанија 2015. године. Као држава у којој није прописана казна доживотног затвора помиње се и Исланд.

Треба напоменути како казна доживотног затвора није у супротности са Европском конвенцијом за људска права и слободе (у даљем тексту: ЕКЉП), али се осуђени на ову казну без могућности условног отпуста позивају на члан 3, ЕКЉП, којим је предвиђено да нико неће бити подвргнут тортури, нељудском или понижавајућем поступку или кажњавању.¹³

8 Life imprisonment “ <https://www.penalreform.org/global-prison-trends-2021/life-imprisonment/>, asp, 15. март 2024.

9 Д. Радуловић, „Дуготрајни или доживотни затвор“, *Ревизија за криминологију и кривично йраво*, 1-2/2020, 83.

10 Случај Д.П који је оптужен да је 2014. године покушао силовати, а који је убио А.Б., осуђен је на двадесет година затвора.

11 *Alternatives to the death penalty: the problems with life imprisonment*, Penal Reform Briefing No 1 • 2007(1) P, ISSN: 1993-0526, 3.

12 К. Филипчић, *Life imprisonment in Slovenia*, Правни факултет, Универзитета у Љубљани, 2019. 226. https://www.researchgate.net/publication/338879908_Life_imprisonment_in_Slovenia, 13. март 2024.

13 New factsheet on life imprisonment and the ECHR, <https://www.coe.int/en/web/portal/-/new-factsheet-on-life-imprisonment-and-the-echr>, asp, 15. март 2024.

Случај *Винийер йроийив Велике Бријаније* који се нашао пред Европским судом за људска права и слободе, у којем је Велико вијеће у случају који се тиче тројице осуђених на казну доживотног затвора у Уједињеном Краљевству: Цереми Бамбер

Да питање условног отпуста није питање код којег се може заузети јасан став говори у прилог одлука Великог Вијећа Европског суда за људска права из 2017. године, само четири године након пресуде *Винтер йрошив Велике Британије* гдје у случају *Хачинсон йрошив Велике Британије* Европски суд за људска права стаје на становиште да не постојање могућности за условни отпуст у случају издржавања казне доживотног затвора није у супротности са чл. 3 ЕКЉП, наводећи поново услове под којима министар правде може да ослободи осуђеног.¹⁴

Не треба заборавити поменути и случај Андерса Брејвика (Anders Breivik), који је убио 77 људи и ранио 240, при чему је доказана његова урачунљивост, а он током суђења није показао кајање, већ жаљење што није убио и више и који је 2012. године осуђен на казну затвора од 21 годину. Овај случај је битно поменути због чињенице да је у вријеме изрицања казне имао 33 године (односно да ће приликом могућег ослобађања имати 54 године) и да се његово пуштање преиспитивало 2022. године, но суд је одбио захтјев, али и због тужбе, коју је недавно поднио Брејвик Европском суду

осуђен за убиство усвојитеља, његове сестре и њено двоје мале деце 1985. године, Питер Мур осуђен за убиство четворице мушкараца 1995. године и Даглас Винтер осуђен за убиство своје жене 2008. године, пошто је већ био осуђен за убиство радних колега 1996. године одлучило да мора постојати сигуран механизам на основу којих се врши ревизија казни доживотног затвора (што не значи аутоматски да ће и бити ослобођени), будући да правосудни систем Велике Британије не предвиђа могућност вршења ревизије. Заправо они могу бити ослобођени само у случају „йомиловања“ министра правде и то ако се докаже да осуђени болује од неизлијечиве болести и смрт ће наступити врло брзо или је физички услијед болести озбиљно онеспособљен, или је ризик од поновог извршења кривичног дјела посебно сексуалне или насилне природе минималана, затим ако би даље затварање смањило животни вијек осуђеном, или ако постоји адекватан аранжман за његу и третман затвореника ван затвора и као посљедњи разлог се наводи ако ће пријевремено пуштање на слободу донијети значајну корист затворенику или његовој породици. Наведена пресуда је изазвала бурну реакцију јавности у Великој Британији при чему је чак затражено повлачење потписа Велике Британије из ЕКЉП уз напомену да већина људи и данас подржава смртну казну у Великој Британији.

European Court of Human Rights rules that irreducible life sentences violate human dignity, <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/2017/8/23/european-court-of-human-rights-rules-that-irreducible-life-sentences-violate-human-dignity>, asp. 15. март 2024.

Case Watch: European Court Ruling on Life Sentences Sets New Standard, Marion Isabel од 19. јула. 2013. <https://www.justiceinitiative.org/voices/case-watch-european-court-ruling-life-sentences-sets-new-standard> asp. 15. март 2024.

- 14 The European Court of Human Rights reverses its position on the UK's life-sentencing regime, *Hutchinson v. the United Kingdom* (application no. 57592/08) [2016] ECHR 021 (January 2017) <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/2017/8/23/the-european-court-of-human-rights-reverses-its-position-on-the-uks-life-sentencing-regime> asp. 15. март 2024.

за људска права тужећи Норвешку због третмана у затвору, у погледу тога што казну издржава изолован од других, која је такође одбијена.

Римски статут као један општеприхваћени правни извор предвиђа у чл. 77, ст. 1, тч. б могућност да се изрекне казна доживотног затвора, уколико је лице осуђено за најтежи облик кривичног дјела из надлежности Суда и уколико ову казну оправдавају одређене околности у вези са личношћу окривљеног.

Надаље, кад се погледа званичан сајт Међународног кривичног суда може се доћи до следећих података, да није изречена нити једна казна доживотног затвора већ су до сада изречене следеће казне затвора: Томас Лубанга Дило (Thomas Lubanga Dyilo - казна затвора 14 година, издржао казну), који је заправо био први осуђени пред овим Судом, Ал Махди (Ahmad Al Faqi Al Mahdi - казна затвора 9 година, издржао казну), случај Бемба и други (Jean-Pierre Bemba - издржали казну), Жермен Катанга (Germain Katanga - казна затвора 12 година) и Доминик Онгвен (Dominik Ongwen – казна затвора 25 година).¹⁵

2.2. Казна доживотног затвора у Републици Србији

Кад је ријеч о историјату ове казне у Србији потребно је рећи да је ова казна постојала у деветнаестом вијеку уз смртну казну и тјелесне казне. Назив, који се често користи за доживотни затвор је *робија*, коју је управо предвиђао КЗ Краљевине Југославије из 1929. године, при чему је могла бити доживотна, али и временски ограничена на период од једне до двадесет година, да би од 1951. године егзистирала смртна казна, поред строгог затвора и затвора, али уз могућност да се смртна казна замијени казном строгог затвора у доживотном трајању. Устав из 1974. године није познавао казну доживотног затвора ни у изворном облику, нити као замјену за смртну казну, већ се искључиво могла изрећи казна затвора у трајању од 15 година.¹⁶

Смртна казна је укинута на државном нивоу 1992. године, док ће из федералних закона измјенама КЗ бити дефинитивно укинута 26. фебруара 2002. године, да би и Устав Републике Србије из 2006. године изоставио ову врсту казне.

Изнијећемо једно запажање прије него усмјеримо пажњу на измјене КЗ из 2019. године, а то је како је наглашена тежња јавности за одмаздом, коју треба спровести над учиниоцем кривичног дјела. Тврдња је на мјесту, ако је судити према последњим догађајима у Србији, али и према извору из 2015. године из којег је видљиво да је велики број грађана заинтересован

15 International Criminal Court, https://www.icc-cpi.int/cases?f%5B0%5D=accused_states_cases%3A358&field_defendant_t=All, asp.14. март 2024.

16 Т. З. Симовић, *Казна доживотног затвора у Републици Србији: дипломски рад*, Факултет безбедности, Београд, 2020, 3.

за увођење смртне казне, чак иако би то значило за Србију да буде искључена из Савјета Европе.¹⁷

Сад ћемо се посветити измјенама КЗ из 2019. године, којима је уведена казна доживотног затвора и спорним питањима у вези са условним отпустом.

У законодавству Србије, казна доживотног затвора је предвиђена како је поменута након извршених измјена 2019. године, у члану 44а гдје је прописано да се ова казна може прописати уз казну затвора за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела, те је већ сљедећим ставовима прописано да се не може изрећи лицу које није навршило двадесет једну годину живота и у случајевима када постоји законска могућност ублажавања казне из чл. 56, ст. 1, тч. 1, односно кад постоји неки основ за ослобађање од казне. Из одредби члана 44а је видљиво да се казна доживотног затвора прописује изузетно за најтежа кривична дјела и најтеже облике кривичних дјела и при томе уз њу мора бити предвиђена могућност да се алтернативно изрекне казна затвора у одређеном трајању, чији је максимум постављен на 20 година. Измјенама закона из 2019. године, поменута казна је замијенила дотадашњу казну затвора у трајању од 30 до 40 година.

Треба истаћи како ово није први покушај да се казна доживотног закона унесе у законодавство Србије, било је покушаја још 2005. године, али се одустало. Исто потврђује податак који се наводи у извору да је стручна јавност 2016. године била за увођење казне доживотног затвора, па се одустало, док је унесена у КЗ 2019. године без озбиљне дискусије, посебно кад се узме у обзир да увођење казне није урађено јер се претходна показала неефикасном, већ је циљ само да казна буде строжија.¹⁸

Такође, како професор Ђоровић наводи у свом раду прекратак је период од замјене смртне казне казном затвора у трајању од 30 до 40 година, да би се могло испитати какви су ефекти произашли из примјене те казне, а уз то треба напоменути да казна затвора у трајању од 30 до 40 година није била предвиђена као посебна казна, већ као посебан распон казне затвора за најтежа кривична дјела, односно најтеже облике тешких кривичних дјела.¹⁹ И то нас као и увијек води до проблематике честе промјене кривичног законика, гдје се не стижу испитати резултати пријашњих одредби.

На питање коме да припишемо у заслугу што је ова врста казне успјешно уведена 2019. године, можемо прије свега пажњу усмјерити у јавност, медије и Фондацију «Тијане Јурић»²⁰, који су вршили снажан притисак да

17 Д. Коларић, „Доживотни затвор: *pro et contra*“, *Правни живои: лисѝ за йравна йишања и йраку*, 9/2015, 645.

18 З. Стојановић, *Кривично йраво*, 11. измењено изд., Службени гласник, Београд, 2022, 127.

19 Е. Ђоровић, „Доживотни затвор и условни отпуст у кривичном праву Србије: нека питања и дилеме“, *Ревѝја за криминологију и кривично йраво*, 1/2021, 70-71.

20 Фондацију „Тијана Јурић“ је основао отац малољетне Т.Ј. коју је у ноћи између 25. и 26. јула 2014. године отео Д.Ђ. сексуално злостављао и тијело Т.Ј. пронађено је 12 дана након тога на сметљишту недалеко од мјеста отмице.

дође до увођења ове казне у законодавство. Иницијативу за измјене и допуне КЗ РС је потписало 158 460 грађана, чак више од 35 судија и више од 150 затвореника Централног затвора.²¹ Оно што је недвосмислено добро проишло из иницијативе Фондације је да полиција креће одмах у потрагу за несталим дјететом, те није потребно као раније да се чека између 24 и 48 часова.

Треба истаћи да је стручна јавност имала подијељено мишљење приликом увођења ове казне 2019. године, па су тако једни били противници идеје увођења ове казне у законодавство, други су сматрали да је сасвим у реду увести ову казну и без могућности да се предвиди условни отпуст, а трећи су условљавали увођење ове казне условним отпустом.²²

Питање условног отпуста код казне доживотног затвора је спорно из два разлога због таксативно наведених дјела за која се не може дозволити условни отпуст и што је условни отпуст могућ након што буде издржано 27 година казне затвора. Прво је спорно, јер се на списку нису нашла сва дјела за које се може изрећи казна доживотног затвора, већ само сљедећа кривична дјела (тешко убиство дјетета или бремените жене, најтежи облици кривичног дјела силовања у случају када наступи смрт пасивног субјекта или силовање дјетета, обљуба над немоћним лицем код којег наступи смрт пасивног субјекта или обљуба над немоћним дјететом, обљуба са дјететом код које наступи смрт дјетета и обљуба злоупотребом службеног положаја у случају када наступи смрт дјетета). Што и данас представља разлог за дискусију и нагађање на основу чега су само ова кривична дјела издвојена, уз то немогућност изрицања условног отпуста је у индиректној вези са чл. 3 Европске конвенције о заштити људских права и слобода. Стандард и став Европског суда за људска права након пресуде *Винџер и други против Велике Британије „йройисује“* да се условни отпуст може дозволити након издржане казне затвора 25 година, док је у законодавству Србије прописано 27 година. Но, како смо у претходном тексту видјели у другом случају пред истим судом је донесена другачија одлука.

Ако говоримо о забрани примјене условног отпуста на одређен број дјела и вратимо се 2013. годину, кад је донесен Закон о посебним мјерама за спријечавање вршења кривичних дјела против полне слободе према малољетним лицима, који је познатији као «Маријин закон»,²³ којим су предвиђени случајеви кад се не може дозволити услови отпуст и кад упоредимо са измјенама КЗ из 2019. године ствари ће постати јасније.

21 Т. З. Симовић, *op. cit.*, 3.

22 Д. Димовски, М. Вујачић, М Јовановић, „Доживотна казна затвора – законодавство Србије и међународни стандарди“, *Правна ријеч*, 2019. 111.

23 „Маријин закон“ се односи на случај из 2010. године, у којем је М.О. комшија дјевојчице М. Ј. (стара 8 година) одвео је у своју кућу силовао и након тога убио и закопао у своје двориште. Оптужени је ухапшен убрзо и преминуо је у својој ћелији кроз неколико мјесеци. <https://www.dnevnik.rs/hronika/mestani-ledinaca-i-posle-13-godina-pamte-jeziv-zlocin-mladen-brutalno-silovao-i-ubio> 15. мај 2024.

Оно што је додатно спорно је чињеница да се не може условно отпустити осуђени у ситуацији кад је основно дјело извршено са умишљајем и наступила смрт услјед нехата учиниоца, а може осуђени за дјела која су извршена са умишљајем као што су врло специфична кривична дјела из групе: кривична дјела против човјечности и других добара заштићених међународним правом или кривична дјела против уставног уређења и безбједности Републике Србије, којима свака држава посвећује посебну пажњу.

Можда једна таква одредба посматрана из неког другог угла и не изгледа толико битно, управо из разлога што нико не гарантује да ће осуђено лице бити пуштено на слободу, али гарантује нешто друго да ће бити лакше обезбједити дисциплину код осуђеног лица. У случају да не постоји могућност да се преиспита изречена казна и замијени условним отпустом имамо ситуацију да затвореник не жели да учествује у програмима, јер нема мотивацију да поштује правила, сматрајући да ништа не може бити горе од казне, која му је већ изречена.

Забрана примјене института условног отпуста код одређених кривичних дјела, упркос томе што задовољава јавност и тиме стиче легитимност је како смо већ раније поменули у супротности са ставом и праксом Европског суда за људска права. И тиме добијамо, да у КЗ имамо одредбу, коју судија у случају да примјени и изрекне казну доживотног затвора може очекивати да ће се његова одлука наћи пред Европским судом за људска права и може бити оборена.

С друге стране, како се наводи у једном од извора, а што потврђује размишљање са почетка, евидентно је да се казна затвора показала неефикасном, јер не постоје докази да специјална превенција даје резултате, па су се почеле тражити алтернативе казни затвора, јер се затварањем осуђеног лица постигло једино његово удаљавање од друштва, владајућих друштвених норми и нормалног живота на слободи.²⁴

Из наведеног произилази како и помиње професор Стојановић у свом раду да постоје учиниоци, гдје друштво од њиховог даљег вршења кривичних дјела може да се заштити једино кроз њихову изолацију, што ће рећи кроз казну затвора. Баш како се наводи даље у раду основ за изрицање казне доживотног затвора треба бити тежина извршеног дјела и степен кривице,²⁵ а ми смо евидентно замијенили мапу за територију, зато што из горенаведеног произилази да учиниоца изричемо казну затвора, јер је опасан, а опасност је заправо основ за изрицање мјера безбједности. Наведено нас води до закључка да се извршење казне не ради у складу са сврхом, а то је да буде изречена у циљу сузбијања криминалитета, а не заштите друштва од опасног појединца. Предвиђање овако строге врсте казне, служи

24 З. Стојановић, „Систем казни у кривичном праву Србије и потреба његовог даљег усавршавања“, *Казнена реакција у Србији, V гео* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 4.

25 *Ibid.*, 7.

само да би се друштво заштитило од опасног учиниоца, до којег се не може допријети ни на који други начин, јер се у затворским установама не успијева постићи утицај на појединца.

За одлучивање, каква је будућност казне доживотног затвора у Републици Србији треба примјетити измјене чл. 42 КЗ. На прву би могло изгледати да се није нешто значајно промијенило у односу на ранију сврху кажњавања која подразумева спрјечавање учиниоца да чини кривична дјела и утицај на њега да убудуће не чини кривична дјела, што је специјална превенција. С друге стране, утиче се и на друге да не чине кривична дјела, кроз изражавање друштвене осуде, јачање морала и учвршћивање обавеза да се поштују закони, што је вид генералне превенције. Међутим, након последњих измјена из 2019. године треба водити рачуна како се у извору наводи да не дође до изрицања казне у сврху одмазде, враћања зла за учињено зло, већ да се води рачуна о принципу праведности и сразмјерности,²⁶ између учињеног дјела и тежине кривичне санкције.

Оно што је посебно проблематично, а што се показало и на увођењу казне доживотног затвора је превелики притисак јавности, који трпе у првом реду судије, чиме се нарушава начело независности судија, а затим се утиче много и на све гране власти како би се одређена дјела, али и санкције унијеле у законодавство.

Грађани кроз извјештавање новинара медија стичу представу о раду судова и наведено не узрокује проблем док се не појави случај који сувише привуче пажњу након којег јавност почне вршити притисак на судове приликом доношења одлуке, а чему додатно помаже сенцазионалистичко новинарство. И то се циљано бирају случајеви из групе против полног интегритета и против живота и тијела у којима су жртве дјеца или малољетници, посебно ако је ријеч о продуженим кривичним дјелима и вишеструким повратницима. У таквим ситуацијама слику о раду судова и очекивањима која се стварају формирају јавно мјење, а оно се формира кроз непрофесионализам при чему се у јавности износе детаљи случајеви у току поступка, али и кроз изношење властитих мишљења, која углавном представљају некритички став.

Уз то према неким истраживањима које помиње ауторка дужи низ година се сматра да судови изричу преблаге казне и да сувише воде рачуна о правима окривљеног у поступку,²⁷ а не жртве. Разлог томе треба тражити или у професионалности или опет у страху од могућег побијања пресуде како од стране вишег суда, тако и Европског суда за људска права, како је раније поменуто. Ове измјене су у многоме отежале рад судова, гдје судија има опцију да изрекне казну затвора од 20 година или да изрекне казну доживотног затвора и онда чека да види шта ће се даље дешавати са његовом

26 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика : према стању Кривичног законика од 1. децембра 2019. године и према стању законодавства од 15. маја 2022. године*, 12. допуњено изд., Службени гласник, Београд, 2022, 232.

27 А. Илић, „Утицај медија на казнену политику судова“, *Пресџуи и казна: de lege lata et de lege ferenda* (ур. Л. Крон), 2014, 318.

пресудом. Толики распон би у пракси могао утицати да се судије чешће одлучују на изрицање казне од максимално 20 година затвора.

Ми сад видимо на дјелу да је узело маха оно што су још давно дефинисали као «морална паника» и то управо код случајева *йедофилије*. Израз *йедофилија*, како се помиње у извору није у тој мјери био заступљен до 1990-их, када су медијску пажњу изазвали сљедећи случајеви: злоупотреба дјецe од стране свештеника римокатоличке цркве у Ирској, случај белгијског педофила Марка Дутроа (Marc Dutroux)²⁸ и случај С. П. (S. P.) - дјевојчице, која је киднапована сексуално злостављана и убијена. Последњи случај је под притиском јавности довео до доношења прописа, који је познат као «*Сарин закон*», којим је пооштрено кажњавање сексуалних преступника и морали су да се региструју, што је довело до објављивања личних података, а то даље до напада на та лица, чак и оних који су без основа осумњичен као сексуални преступници од стране групе грађана.²⁹

То не треба да чуди, јер прије свега ова кривична дјела изазивају бурне емотивне реакције, ствара се паника у јавности, због чега се продају већи тиражи, који изгледају као позив на линч учиниоца кривичног дјела. Оно што је необјашњиво, а видљиво кроз вјекове је тежња и увјерење јавности да ће строгим кажњавањем се утицати на појединца, мада и не толико извршити сам утицај на осуђено лице, колико је циљ задовољити правду у погледу учињеног зла жртви, а то нас води до одмазде. И оно што се надовеже на такво размишљање је став како ће увођење најстрожијих казни дати ефекта у генералној превенцији. С друге стране, стручна јавност нема привилегију да се води емоцијама, стога увијек покушава приликом доношења измјена КЗ утицати давајући релевантне податке и стручна мишљења, међутим у већој мјери се то не испоштује.

Прави разлог за увођење казне доживотног затвора никако не би требало да буде појачавање репресије зарад смиривања јавности и враћања повјерења да се ствари држе под контролом.

Ако кренемо да истражујемо кроз Републички завод за статистику установићемо кроз Билтен пунољетних учиниоца кривичних дјела објављен 2023. године да су од дана увођења казне доживотног затвора до данас три лица правоснажно осуђена на ову казну (два лица 2021. године, а једно лице 2022. године).³⁰

28 Осуђен на казну затвора, пуштен након три године, након тога киднаповоа шест дјевојчица, сексуално злостављао, четири дјевојчице су преминуле, поново осуђен и његов случај је утицао на промјену условног отпуста.

29 Ђ. Игњатовић, *op. cit.*, 151–152.

30 Кроз новински чланак, будући да је јавност заинтересована за ову врсту санкције можемо да утврдимо да је до данас изречено осам казни доживотног затвора због кривичних дјела убистава и силовања, од чега су три правоснажне, а први оптужени коме је изречена ова врста санкције 2021. године је Н.Ј. познатији као „*Малчански берберин*“, а случај се односио на отмицу и силовање дванаестогодишње дјевојчице. <https://www.politika.rs/sr/clanak/563130/Dozivotne-kazne-za-osam-brutalnih-ubistava> 15. март 2024.

3. БУДУЋНОСТ КАЗНЕ ДОЖИВОТНОГ ЗАТВОРА

Као што се може примјетити постоји раскорак између тежње да се створи грађанско друштво, које ће бити хуманије, а при чему свијест појединца мора бити на високом нивоу с једне стране и страха да појединачни издвојени случајеви када починиоци изврше тешка кривична дјела не постану вид несанкционисаног, штавише дозвољеног понашања услијед изрицања кривичних санкција, које се сматрају „преблагима“.

С друге стране кад је ријеч о казни затвора, она се сматра „најдјелотворнијом“ кривичном санкцијом, будући да ефикасно „уклања“ извршиоца кривичног дјела из друштва. Оно што је главни приговор код казне затвора је мијешање учиниоца различитих кривичних дјела, што ствара могућност да једни од других „уче“, а чиме заправо издржавање казне затвора постаје криминогени фактор.

Као један од недостатака доживотног затвора је и трошкови за државу, будући да је неопходно обезбједити здравствени третман и бригу за осуђена лица.

Битно је поменути у овом контексту и термин *йризионизације*, под којим се подразумијева висок степен адаптације на затворске услове, што онемогућује каснију интеграцију у друштво. Баш како се у извору наводи, а са чиме смо сагласни да у основи нема суштинске разлике ако лице буде пуштено након што је издржало раније прописану казну затвора у трајању од 30 до 40 година и ако буде било на издржавању казне доживотног затвора,³¹ па у поодмаклој доби буде пуштено на слободу примјеном условног отпуста, помиловања или амнестије, мада су и ту постојала извјесна ограничења. Поред тешких животних услова, тешко је замислива реинтеграција у друштво, будући да од самог почетка постоји отпор ка друштву и његовим нормама, који се тешко може промијенити.

Тиме су се водили и аболиционисти сматрајући да се аболиционистичка перспектива везује за модел *ресйорайивне йравде*, која настаје због увјерења да појачано казнено реаговање не даје жељене резултате, већ баш супротно доприноси порасту криминалитета.³² Управо кључно код ове врсте казне је програм, односно третман који се проводи у казним установама, а од којег не смију бити искључени ни лица осуђена на казну доживотног затвора.³³

Постоји још једна битна тема, а то је питање казне доживотног затвора и њена будућност кад су у питању малољетни преступници. Као што знамо у законодавству Србије нити малољетницима, нити млађим пунољетним лицима не може бити изречена казна доживотног затвора.

31 З. Стојановић, *op. cit.*, 7.

32 Ђ. Игњатовић, *op. cit.*, 86.

33 Н. Мрвић-Петровић, „Како учинити хуман(и)им доживотни затвор концепта “закључај и баци кључ” на примерима Италије и Холандије“, *Сйрани йравни жи- вой: йтеорија, законодавсйво, йпракса*, 3/2022, 408.

Кад је ријеч о малољетним лицима треба рећи да казна доживотног затвора ако је предвиђена могућност условног отпуста није у супротности са Конвенцијом о правима детета из 1989. године, којом се у члану 37 предвиђа да ће се државе потписнице побринути да ниједно дијете³⁴ не буде подвргнуто мучењу или другом окрутном, нечовјечном или понижавајућем поступку или казни, као ни да се не може изрећи смртна казна ни казна доживотног затвора без предвиђене могућности условног отпуста.

Оно што се овдје јавља као једна специфичност да се помињање увођења смртне казне у Србији десило управо након два случаја у којем је кривично дјело убиства извршило млађе пунољетно лице и дијете, односно у случају дјетета се класификује као противправно дјело. Поред тога се у јавности као алтернатива очекује затварање починиоца *барем* у установу психијатријског типа. Истом темом се бавио и професор Бејатовић у свом раду напомињући да мјера обавезног психијатријског лијечењем у установи може да траје неограничено залагајући се за ограничење њеног трајања, односно за могућност да буде изнова изрицана у оправданим случајевима.³⁵

Ради бољег разумијевања изрицања казне доживотног затвора овим лицима поменућемо једно раније истраживање, које је провела организација под називом „Међународна мрежа дјечијих права“³⁶ у којем се помиње да у новембру 2012. године Генерална скупштина Уједињених нација је почела разматрати изрицање казне доживотног затвора према дјецци позивајући државе да размотре ову врсту казне, при чему је Комитет за људска права позвао на забрану изрицања казне доживотног затвора према дјецци. Након чега је већи дио држава ЕУ избацио ову казну, а с тим да су сљедеће државе: Кипар, Француска и Уједињено Краљевство задржале ову врсте казне. Кад је ријеч о старосној граници за кривичну одговорност у већини држава Европе је она на 14 година, док су двије крајности видљиве код Шкотске (8 година) и Луксембурга (16 година). Но, не треба доносити пребрзо закључке будући да се у Шкотској починилац не може гонити док не напуни 12 година, а у Луксембургу *Суд за младе* може да примјени мјере које укључују лишење слободе без ограничења старости, што значи и млађима од 16 година.

Поред Луксембурга још двије државе у Европи имају специфичне одредбе кад је ријеч о казни затвора и кривичној одговорности малољетних лица, па тако француски закон предвиђа да дијете са навршених 13 година може бити осуђено из чега произилази да се то поклапа и са годинама кривичне одговорности, али то није баш тако будући да према Кривичном закону Француске дијете може бити притворено и самим тим кривично

34 Под дјететом подразумејева лице млађе од 18 година, осим ако држава потписница законом не одреди граница пунољетност на раније, чл. 1. Конвенције о правима дјетета из 1989.године.

35 С. Бејатовић, „Мере безбедности медицинског карактера (кривичноправни аспект)“, *Crimen: časopis za krivične nauke*, 3/2017, 323.

36 Life imprisonment of children in the European Union, Child Right International Network, 7–9.

одговорно ако се може установити „разборитост“ код дјетета, а тај појам није лимитиран годинама. У Пољској је минимална старост за кривичну одговорност постављена на 15 година, међутим пољски судови могу да изрекну казну затвора и дјеци млађег узраста у случају да се докаже „демо-рализација дјетета“, а иста подразумева доказане криминалне активности.

Кад је ријеч о изрицању казне доживотног затвора према лицима млађим од 18 година највише је фокуса на САД³⁷ и Великој Британији, док је пракса Европског суда за људска права и слободе више усмјерена на пунољетне извршиоци кривичних дјела, будући да су они чешће обрађују, јер већина европских законодавстава не примјењују казну доживотног затвора према дјечи, зато што није ни предвиђена кроз законодавства.

Према извјештају Human Right Watch из 2005. године, којем је претходило двогодишње истраживање стоји како 2225 дјеце преступника издржава доживотну казну затвора без могућности условног отпуста за кривична дјела извршена прије него су имали 18 година. При чему је чак 93% младих извршиоца кривичних дјела осуђено за убиство, од тога 26% за тешко убиство уз навођење да су усуђени у ситуацијама у којима нису били извршиоци, већ саучесници. У истом тексту стоји да поред САД још и Сомалија није ратификовала Конвенцију о правима дјетета и уз напомену да САД дозвољавају изрицање казне доживотног затвора дјечи без могућности условног отпуста.³⁸

Према једном извору Врховни суд САД је у периоду од 2005 – 2016. године радио на ублажавању казни према малољетним извршиоцима кривичних

37 Случај Д.О. (рођен 1993. године), који је у узрасту од 6 година пуцао у школи у Мичигену у своју другарицу из разреда К.Р. у присуству наставника и 22 ученика из пиштоља свог стрица и која је преминула. При чему су према извору у историји америчког правосуђа забиљежени као најмлађа жртва и најмлађи починилац. У овом случају дјечак није одговарао, већ су оптужени његов стриц и двојица мушкараца због посједовања оружја. <https://murderpedia.org/male/O/owens-dedrick.htm> 15. март 2024.

Случај Л.Т. (рођен 1988. године), који је 1999. године убио Т.Е. брутално је претукавши тврдећи при томе да јој је само показивао хрвачке захвате које је видио на телевизији. Он је један од првих малољетника који је 2001. године осуђен на казну доживотног затвора без могућности условног отпуста, да би 2003. године апелациони суд одлучио да преиначи претходну пресуду тако што се узело у обзир да је већ издржао три године затвора и изрекао му годину дана кућног затвора, 10 година условне казне, 1000 сати друштвеног корисног рада, да би 2004. године био затечен са ножем како пријети након чега је судија му условну осуду продужио на 15 година. Већ следеће 2005. године бива оптужен за оружану пљачку и посједовања оружја чиме је прекршио условну осуду, због чега му је 2006. године изречена казна затвора у трајању од 30 година. *A. Monacelli, „Lionel Tate: The Murder of Tiffany Eunick Antonia“, The Criminal Wire, updated oct 7, 2023, <https://thecrimewire.com/true-crime/Murderous-Children-Lionel-Tate> asp. 15. март 2024.*

38 United States: Thousands of Children Sentenced to Life without Parole, National Study by Amnesty International and Human Rights Watch Finds Majority Face Life for First Offens, 11. 10. 2005. <https://www.hrw.org/news/2005/10/11/united-states-thousands-children-sentenced-life-without-parole> asp. 15. март 2024.

дјела, будући да је у три предмета *Roper v. Simmons* забранио изрицање смртне казне за дјецу млађу од 18 година, затим у предмету *Graham v. Florida* забранио изрицање казне доживотног затвора без могућности условног отпуста за осуђене у којима није дошло до убиства, да би у предмету *Miller v. Alabama* проширио и на кривично дјело убиства. У конкретним примјерима суд се ослонио на истраживања према којима постоји могућност да се млади промјене, и да су најтежа кривична дјела извршили због незрелости, подложности негативним утицајима вршњака и наглости.³⁹

Из наведеног је видљиво како казна доживотног затвора „има будућност“, иако постоји тежња за поштовањем људских права. С друге стране, постоји и жеља за строгим казнама у случају извршења кривичних дјела у којима су прије свега жртве дјеча или малољетници, али и у оним случајевима у којима су ове категорије лица и извршиоци.

4. ЗАКЉУЧАК

На крају овог рада, можемо примјетити да први закључак који се намеће је да смо се потпуно удаљили од стварне сврхе кажњавања и не ради се довољно системски како би се утицало на осуђена лица да промјене своје ставове и понашање током издржавања казне. Не може се константно поштравати казнена политика зато што се не зна како утицати на осуђена лица, јер није то сврха постојања казни. Оно што је видљиво да јавност увијек сматра да треба још и строжије кажњавати и да уопште се не размишља о сузбијању криминалитета, већ искључиво о одмазди. Мора се радити на томе да се створи систем, којим ће се током издржавања казне утицати на осуђеничку популације, јер није сврха само да се таква лица склоне из друштва сматрајући како се тиме ријешило настали проблем. Евидентно је да проблем постоји, а сад треба пронаћи начин и мјере са којима ће се утицати на осуђена лица. Поред тога потребно је створити бољи програм за лица осуђена на краће казне затвора, да по изласку из затвора се не враћају поново вршењу кривичних дјела, неки јер немају других опција, а други јер су „стекли нове вјештине“ током издржавања казне које ће сад примјенити.

И за крај потребно је изнаћи рјешење како се носити са лицима која представљају реалну опасност за друштво, а чију су случајеви екстремни и ријетки, рекли бисмо *изоловани случајеви*, а због којих је неопходно обезбједити разуман степен заштите и друштву као цјелини. У таквим ситуацијама само примјена казне доживотног затвора није рјешење, јер таквим лицима је неопходно пружити посебну врсту третмана, као и лицима која се по старосној структури убрајају међу дјецу и малољетнике, но исто важи

39 Juvenile life without parole (jlwop) <https://jlc.org/issues/juvenile-life-without-parole.asp>. 15. март 2024.

и за млађа пунољетна лица. Уз примјеђивање да је дошло до пораста извршења противправних дјела од стране дјече и то посебно је примјетно да се противправна дјела врше непосредно пред 14. рођендан, односно пред могућност да та лица буду кривично одговорна, а посебно забрињавајуће је да извршавају тешка кривична дјела.

ЛИТЕРАТУРА

- Бабић М., Марковић И., *Основи кривичной йрава : ойишйи и йосебни дуо*, 1. изд. Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2008.
- Бејатовић С., „Мере безбедности медицинског карактера (кривичноправни аспект)“, *Crimen: časopis za krivične nauke*, 3/2017.
- Димовски Д., Вујачић М., Јовановић М. „Доживотна казна затвора – законодавство Србије и међународни стандарди“, *Правна ријеч*, 2019.
- Игњатовић Ђ., *Криминолојија*. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.
- Илић А., „Утицај медија на казнену политику судова“, *Пресйуй и казна: de lege lata et de lege ferenda* (ур. Л. Крон), 2014.
- Илић Г., „Маргиналије о казни доживотног затвора, условном отпусту и људским правима“, *Казнена реакција у Србији IX гео* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2019.
- Коларић Д., „Доживотни затвор: *pro et contra*“, *Правни живойй: лисйй за йравна йишйања и йраксу*, 9/2015.
- Monacelli A., „Lionel Tate: The Murder of Tiffany Eunick“, *The Criminal Wire*, updated oct 7, 2023, <https://thecrimewire.com/true-crime/Murderous-Children-Lionel-Tate>
- Мрвић-Петровић Н., „Како учинити хуман(и)им доживотни затвор концепта «закључај и баџи кључ» на примерима Италије и Холандије“, *Сйирани йравни живойй: йтеорија, законодавсййво, йракса*, 3/2022.
- Радуловић Д., „Дуготрајни или доживотни затвор“, *Ревйја за криминолојију и ривично йраво*, 1-2/2020
- Симовић Т. З., *Казна доживотной затвора у Рејублици Србији: дийломски раг*, Факултет Безбедности, Београд, 2020.
- Стојановић З., „Систем казни у кривичном праву Србије и потреба његовог даљег усавршавања“, *Казнена реакција у Србији, V гео* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.
- Стојановић З., *Кривично йраво - општи део*, 19. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Стојановић З., *Коменййар Кривичной законика : йрема сйању Кривичной законика од 1. децембра 2019. йодине и йрема сйању законодавсййва од 15. маја 2022. йодине*, 12. допуњено изд., Службени гласник, Београд, 2022.
- Стојановић З., *Кривични законик : йрема сйању законодавсййва од 1. децембра 2019. йодине: нова решења у Кривичном законнику Србије*, Службени гласник, Београд, 2022.

- Стојановић З., *Кривично право*, 11. измењено изд. Службени гласник, Београд, 2022.
- Филипчић К., *Life imprisonment in Slovenia*, Правни факултет, Универзитета у Љубљани, 2019.
- Ђоровић Е., „Доживотни затвор и условни отпуст у кривичном праву Србије: нека питања и дилеме“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 1/2021.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода од 04. 11. 1950. године.
- Конвенција УН-а о правима дјетета од 20. новембра 1989. године.
- Римски Статут Међународног кривичног суда од 01.07.2002. године.
- Кривични законик Републике Србије («Службени гласник РС», бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).
- Кривични законик Републике Српске («Сл. гласник РС», бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023 и «Сл. гласник БиХ», бр. 9/2024 - одлука УС БиХ).
- Кривични законик Црне Горе («Сл. лист РЦГ», бр. 70/2003, 13/2004 - испр. и 47/2006 и «Сл. лист ЦГ», бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - др. закон, 40/2013, 56/2013 - испр., 14/2015, 42/2015, 58/2015 - др. закон, 44/2017, 49/2018 и 3/2020).
- Казнени закон Хрватске („Народне новине, бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23).
- Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине («Сл. новине ФБиХ», бр. 36/2003, 21/2004 - испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 и 31/2023).

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Life imprisonment “ <https://www.penalreform.org/global-prison-trends-2021/life-imprisonment/>
- New factsheet on life imprisonment and the ECHR, <https://www.coe.int/en/web/portal/-/new-factsheet-on-life-imprisonment-and-the-echr>
- European Court of Human Rights rules that irreducible life sentences violate human dignity, <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/2017/8/23/european-court-of-human-rights-rules-that-irreducible-life-sentences-violate-human-dignity>
- Case Watch: European Court Ruling on Life Sentences Sets New Standard, Marion Isabel од 19. јула. 2013. <https://www.justiceinitiative.org/voices/case-watch-european-court-ruling-life-sentences-sets-new-standard>

The European Court of Human Rights reverses its position on the UK's life-sentencing regime, *Hutchinson v. the United Kingdom* (application no. 57592/08) [2016] ECHR 021 (January 2017) <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/2017/8/23/the-european-court-of-human-rights-reverses-its-position-on-the-uks-life-sentencing-regime>

International Criminal Court,

https://www.icc-cpi.int/cases?f%5B0%5D=accused_states_cases%3A358&field_defendant_t=All

Дневник, Хроника, „Мештани лединаца и после 13 година памте језив злочин: Младен брутално силовао и убио девојчицу из комшилука кућа до данас пушта као уклету“

<https://www.dnevnik.rs/hronika/mestani-ledinaca-i-posle-13-godina-pamte-jeziv-zlocin-mladen-brutalno-silovao-i-ubio>

Политика, Хроника, „Доживотне казне за осам бруталних убистава“ <https://www.politika.rs/sr/clanak/563130/Dozivotne-kazne-za-osam-brutalnih-ubistava>

Murderpedia, „Dedrick Owens“, [https://murderpedia.org/male.O/o/owens-dedrick.htm](https://murderpedia.org/male/O/o/owens-dedrick.htm)

United States: Thousands of Children Sentenced to Life without Parole, National Study by Amnesty International and Human Rights Watch Finds Majority Face Life for First Offens, 11. 10. 2005. <https://www.hrw.org/news/2005/10/11/united-states-thousands-children-sentenced-life-without-parole>

Juvenile life without parole (jlwop) <https://jlc.org/issues/juvenile-life-without-parole>

Bojana Knežević*

LIFE SENTENCE – REPRESSION, PREVENTION OR ON THE VERGE OF REINSTATING THE DEATH PENALTY

Summary

In this paper, as follows from the title itself, we will deal with the purpose of life imprisonment, which is becoming more and more present in the criminal legislation of the countries of the world, which deserves special attention in scientific circles as well. The question arises whether its purpose is to act preventively, or whether it is a “humane” substitute for the death penalty and why we rely so much on this punishment with the aim of “saving” society from “irreparable” criminals. It will not be possible to deal with this punishment without touching on the death penalty. The

* Master of law, specialized field of criminal law, kbojana639@gmail.com.

paper will focus on the reasons for the introduction of life imprisonment in the legislation, as well as the judgments of the European Court of Human Rights with the aim of investigating the view of this court on life imprisonment. We will also touch on the Rome Statute, which foresees the possibility of imposing a sentence of life imprisonment, although it has not been imposed so far. After that, we will pay attention to the criminal legislation of Serbia and the changes to the Criminal Code from 2019, when the sentence of life imprisonment was returned to the legislation, as well as the role of the public in making changes. Special attention will be paid to the resocialization of those sentenced to life imprisonment, as well as minors and children, that is, there will be talk about the age limit for criminal responsibility.

Keywords: life imprisonment, death penalty, prevention, criminal liability, parole.

ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА У КРИВИЧНИМ ПОСТУПЦИМА У ДРЖАВАМА АНГЛОСАКСОНСКОГ ПРАВНОГ СИСТЕМА

Апстракт: У кривичном поступку се посебно пројисују норме на основу којих се могу одузети предметни који су на одређени начин повезани са кривичним делом. Ове норме односно правила су предвиђени у многим националним законодавствима, укључујући и она која припадају англосаксонском правном систему. С обзиром на то, предмет овог рада јесте приказ и анализа релевантних правила о одузимању предмета у кривичном поступку која се примењују у земљама англосаксонског правног система и размајрање могућеј уједињаја адверзијалној кривичној поступку на кривични поступак евројско-континенталној правној систему у њом контексту. Методе који се примењују у раду су нормативни, ујоредни метод и анализа садржаја. Значај овог рада се ојледа у систематичном приказу и анализи релевантних пројиса о одузимању предмета у земљама англосаксонског правног система, узимајући у обзир ојшњейрихваћена међународна правила, што евентуално може имати сврху приликом будућих промена кривичнојроцесних одредаба у националним законодавствима која припадају евројско-континенталном правном систему.

Кључне речи: одузимање предмета, англосаксонски правни систем, кривични поступак, евројско-континентални правни систем.

1. УВОД

У националним законодавствима су предвиђена правила која се односе на одузимање предмета која су на одређени начин повезани са учињеним кривичним делима. Имајући у виду да се прописи у различитим државама

* Адвокат у Новом Пазару, mirsen.alibasic@hotmail.com

разликују, као и с обзиром на посебности европско-континенталног и англо-саксонског правног система, од значаја је представити прописе о одузимању предмета у кривичним поступцима у земљама које припадају англосаксонском правном систему на прегледан начин и указати на њихове поједине специфичности.

Наиме, у кривичним поступцима у земљама европско-континенталног правног система, као у традиционално другачије процедуралне системе, појављује се наметање адверзијалних елемената путем политичког и економског притиска, најчешће путем директног учешћа америчких организација и експерата у кривичноправним реформама. У државама са подручја бивше Југославије “американизацији поступка” је између осталог допринео и рад Међународних кривичних трибунала и нужност сарадње са овим институцијама.¹ Природа процесног права често се доводи најпре у везу са карактером државе. Тако се истиче да се у правним поступцима „реактивне државе“ одлуке оправдавају више правичношћу поступка него тачношћу добијеног резултата, док процесно право „активистичке државе“ прати материјално право, као своју верну сенку.² Република Србија припада европско-континенталном правном систему у чијем Уставу се у члану 58 штити право на имовину.³ Такође, Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода гарантује заштиту права на имовину у члану 1 Додатног протокола.⁴ Поводом тога, од важности је сагледати евентуални утицај адверзијалног поступка у погледу правила о одузимању предмета у кривичном поступку у земљама европско-континенталног правног система.

Прописе о одузимању предмета у кривичном поступку у земљама англо-саксонског правног система је такође потребно сагледати у контексту начела законитости, које је општеприхваћено начело гарантовано Универзалном декларацијом о људским правима и Европском конвенцијом о заштити

-
- 1 V. Bajović, „Amerikanizacija dokaznog postupka”, *Pravni život*, 9/2012, 2012, 831–832.
 - 2 И. Миљуш, „Трагање за истином у кривичном поступку”, *Идентитетски йреображај Србије* (ур. Р. Васић, Б. Чучковић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2017, 260.
 - 3 Устав Републике Србије, *Службени йласник РС*, бр.98\2006 и 115\2021 - члан 58: Јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона. Право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Законом се може ограничити начин коришћења имовине. Одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено је само у складу са законом.
 - 4 Закон о потврђивању Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода са додатним протоколима, *Службени лисй СЦГ - Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Сл. йласник РС - Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015 - члан 1(п1): Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

људских права и основних слобода, где се у земљама европско-континенталног правног система налази на нивоу уставног начела, док се у земљама англосаксонског правног система гарантује различитим правним актима с обзиром на бројне и разноврсне изворе права⁵, а у међународном кривичном праву овом начелу се даје оно место које има у националном унутрашњем праву по свом значају и садржини.⁶ У том смислу од значаја је указати којим правним актима и на који начин је регулисано одузимање предмета у кривичном поступку у државама које припадају англосаксонском правном систему. Сходно томе, у овом раду се представљају и анализирају прописи Сједињених Америчких Држава, Велике Британије и Канаде.

2. ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА

Прописи којима се уређује кривични поступак у Сједињеним Америчким Државама (САД) садржани су у законима (статутима) држава, савезним односно федералним законима и Уставу САД.⁷ Сходно томе, одузимање предмета и имовине у кривичном поступку је регулисано наведеним правним актима и другим прописима који се односе на поједине правне процедуре које су кодификоване у Законику прописа Сједињених Америчких Држава.⁸ Такође, прописи о одузимању предмета су праћени прописима о претресању лица, ствари и простора (*search and seizure*) јер се претресање и одузимање предмета уз судски налог често предузимају истовремено. Не прави се формална дистинкција између привременог и трајног одузимања предмета као у српском кривичном законодавству, већ се у том контексту говори у смислу одредаба о одузимању и враћању предмета уколико за то постоје одређени законски услови. Другим речима, привремено одузети предмети могу представљати имовину која ће се у завршним фазама кривичног поступка трајно одузети уколико су за то испуњени законски услови.⁹

5 М. Шкулић, *Основни кривичној права Сједињених Америчких Држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 32.

6 З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2008, 21.

7 М. Шкулић, *Кривично право Сједињених Америчких Држава*, Службени гласник, Београд, 2023, 313.

8 United states code – USC, Кодекс Сједињених Држава је консолидација и кодификација општих и сталних закона Сједињених Држава по одређеним областима. Припрема га Канцеларија савета за ревизију закона Представничког дома Сједињених Држава, <https://uscodel.house.gov/browse/prelim@title19&edition=prelim>, 15.02.2024.

9 Правило 41 (г) Федералних правила о кривичном поступку САД – *Motion to return property*. Овде подсећамо да се одузимање имовине проистекле из кривичног дела у Републици Србији регулише посебним законом – Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, *Службени гласник РС*, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019.

Четврти амандман Устава Сједињених Америчких Држава гарантује право људи да безбедно уживају своја лична права, као и неповредивост и заштиту стана, докумената и предмета од претресања и заплене без основаног разлога и без налога у којем се означавају место претреса, лице које се претресава и ствари које треба одузети, уз обавезу издавања потврде о њиховом одузимању.¹⁰ Поред поменутог четвртог амандмана, не постоји интенција да се прописима о одузимању предмета суштински ограничи пети амандман Устава САД који гарантује окривљеном заштиту од самооптуживања, у смислу да би одузимање предмета који су ”самооптужујуће” природе било недопустиво.¹¹ Међутим, суд указује на ограничење петог амандмана у предмету *Varden v. Haiden* на тај начин да је боље дозволити да се евентуално ограничење петог амандмана развије од случаја до случаја него да се то артикулише као опште правило. Ако САД имају потребу да заплене имовину ради истраге или кривичног гоњења, задржавање имовине било би у суштини основано. Ако легитимни интереси САД могу бити задовољени чак иако се имовина врати, задржавање имовине постало би неосновано. Такође, предмети који су одузети супротно прописима се начелно не могу користити као докази у кривичном поступку. Међутим, кршење четвртог амандмана се не тумачи јединствено у судској пракси.¹² У једном случају *USA v. Leon* 468 U.S. 987 (1984) Врховни суд, као највиши суд САД, је прихватио доказе који су одузети супротно четвртог амандману, али у доброј вери на основу налога. Такође, у случају *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978), суд је такође сматрао да незаконито одузети докази могу бити дозвољени у поступку против трећих лица која нису оштећена незаконитом запленом.

Предмети који се одузимају у кривичном поступку су документа, књиге и сви други материјални објекти и информације. Одузимају се предмети који служе као доказ кривичног дела, предмети који су предмет кријумчарења, предмети који су проистекли из злочина и други предмети чије поседовање је незаконито, као и предмети који су намењени или коришћени за извршење кривичног дела.¹³

10 Четврти амандман Устава Сједињених Америчких Држава се односи на хапшења и претресање лица, домова и других приватних места, где поменути амандман захтева судски налог, због чега се између полиције и грађана поставља неутрални судија.

11 Случај *Scherber v. California*, 384 U.S. 757 (1966). У америчком законодавству постоји одредба према којој се особа позвана да одговара пред законом може определити на ћутање, уколико она сама, или њена одбрана мисли да је то у њеном најбољем интересу. То право гарантује и Устав Сједињених држава у петом амандману: https://legislationline.org/sites/default/files/2023-09/US_Constitution_Senate_Publication_103-21.pdf, 17.02.2024.

12 R. Acker, D.C. Brody, *Criminal Procedure – A Contemporary Perspective*, An Aspen Publication, Gaithersburg, Maryland, 1999, 77.

13 Правило 41 (а) Федералних правила о кривичном поступку САД – *Scope and definitions*.

Судија¹⁴ издаје налог за одузимање предмета овлашћеном службенику¹⁵ ради извршења. Налог за одузимање предмета издају судије који поступају у оквиру надлежности једне савезне државе и у оквирима надлежности федерације, као и судија у истрази домаћег или међународног тероризма у било ком округу у којем постоје активности повезане са тероризмом или у другим окрузима Сједињених Америчких Држава у којима постоје активности повезане са конкретним кривичним делом. Такође, судија може по узданим електронским путем издати налог за претресање, заплону и копирање података ускладиштених у електронским уређајима у било којем округу где се дешавају активности повезане са конкретним кривичним делом.¹⁶ У налогу се морају тачно назначити предмети који се одузимају и судија којем ће се налог са описаним и одузетим предметима вратити. У налогу се посебно одређује да се одузимање мора извршити у одређеном року не дужем од 14 дана и то у току дана осим ако постоји оправдан разлог за друго време. Службеник који извршава налог мора на њему унети тачан датум и време када је извршено. Приликом извршења налога службеник мора извршити попис заплених предмета, и то мора учинити у присуству другог службеног лица и лица од кога је или из чијих просторија се предмети одузимају. Ако било који од њих није присутан, службеник мора извршити попис у присуству најмање једне кредибилне особе. Службеник који извршава налог мора издати копију налога и потврду о одузетим предметима лицу од кога, односно из чијих просторија су одузети предмети или оставити копију

14 *Federal, State or Territorial Judges, or U.S. magistrate judges - 18 USC 3012.*

15 Налог за претресање и одузимање извршава службеник који је наведен у судском налогу или службено лице које је законом овлашћено да изврши такав налог, и ниједно друго лице осим у случају помоћи службенику који то захтева од стране присутних лица (*18 USC 3015*).

16 Структура судова се разликује с обзиром на нивое у савезној држави и на нивое у федерацији. У савезним државама важе три инстанце: првостепени, апелациони и Врховни суд САД, с тим да у неколико савезних држава постоје само две инстанце. У том смислу у свакој савезној држави постоји првостепени суд опште надлежности (*State Trial Court*) који се најчешће среће под називом обласни или виши суд (*County Court, Superior Court*). Од судова посебне надлежности требало би поменути судове за малолетнике и кривичне судове. Постоје и нижи судови (*Courts of inferior jurisdiction*) чија надлежност обухвата ситније спорове, а традиционално их чини један судија који се у градовима назива магистратом или полицијским судијом, а у покрајинама мировним судијом (*Justice of the peace*). На врху судске хијерархије у савезним државама се налази апелациони суд (*Supreme Court*), који има коначну реч у тумачењу права савезне државе, при чему његове одлуке могу бити оспорене пред Врховним судом САД само у мери у којој се односе на питања уређена федералним правом. У оквиру федералног судског система је могуће разликовати такође три судске инстанце. У првој одлучују окружни судови (*U.S. District courts*), други степен је у надлежности апелационих судова (*U.S. courts of appeals*), а највиши суд је Врховни суд САД (*U.S. Supreme court*) – Г. Илић, „Организација кривичног судства у САД“, *Увод у право САД* (ур. Ј. Ђирић), Институт за упоредно право, Београд, 2008, 97–98.

налога и потврду на месту где је службеник одузео предмете. Након извршења налога службеник ће врагити налог заједно са пописом одузетих предмета судији који је одређен у налогу. Службеник то може учинити поузданим електронским путем.¹⁷ Без судског налога се може одузети имовина у следећим случајевима: 1) услед добровољног пристанка држаоца, који може у било којем тренутку повући свој пристанак; 2) одузимање имовине од стране службеника који поступа у оквирима својих овлашћења и који је у позицији да види предмете који могу служити као доказ; 3) затим у случају ако службено лице открије предмете чије поседовање или трговина је забрањена, путем чула вида или додира приликом прегледа и ако постоји основан разлог за даљу претрагу или ако службеник има основану сумњу да је осумњичени наоружан и опасан;¹⁸ 4) и након законитог хапшења осумњичени може бити у потпуности претресен и том приликом се могу одузети предмети без претходног прибављања налога.¹⁹

Лице од кога су одузети предмети или које је оштећено противправним одузимањем предмета може да истакне захтев за њихово враћање. Захтев се мора поднети у округу где су предмети одузети. У том случају суд мора добити доказе о било ком чињеничном питању неопходном за одлучивање о захтеву. Ако усвоји предлог, суд ће вратити предмете подносиоцу захтева, али може наметнути одређене услове који се односе на приступ и коришћење предмета због каснијих потреба кривичног поступка.²⁰

Наведена правила кривичне процедуре о одузимању предмета односно имовине су саставни део Законика Сједињених Америчких Држава који садржи додатне сличне прописе о заплени имовине у одређеним правно регулисаним процедурама. То су поступци који се односе на: претресање због сумње на фалсификовање (наслов 18, члан 287); царине, претресање и заплена (наслов 19, члан 1595); Службеници и агенти овлашћени за истрагу, издавање налога за претресање и гоњење за прекршаје (наслов 26, члан 3117); субверзивне активности, подривање лојалности, дисциплине и морала оружаних снага (наслов 18, члан 12); заплена ратног материјала намењен за незаконит извоз (наслов 22, члан 402); претресање возила и лица (наслов 19, члан 482); улазак у просторије ради прегледа опорезивих предмета (наслов 26, члан 7606); истраге, инспекције и записници (наслов 29, члан 211).²¹

17 Правило 41 (ф) Федералних правила о кривичном поступку САД – *Executing and returning the warrant*.

18 D. Hall, *Criminal Law and procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publisher, New York, 1992, 347–357.

19 Суд је о овој ситуацији заузео описани став у случају *United states v. Robinson*, 414 U.S. 260 (1973).

20 Правило 41 (г) Федералних правила о кривичном поступку САД – *Motion to return property*.

21 Наведени прописи су кодификовани у Законнику Сједињених држава – USC под различитим насловима односно одељцима и члановима, које због њихове обимности нећемо детаљније представљати, већ ћемо их само навести у овом раду.

3. ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ВЕЛИКЕ БРИТАНИЈЕ

Одузимање предмета у кривичном поступку у Великој Британији је регулисано Правилима кривичног поступка из 2020. године (*The Criminal Procedure Rules 2020*).²² Такође, у обзир се узимају одредбе из члана 47 Закона о стицању имовине из криминалних активности из 2002. године (*Proceeds of Crime Act 2002*)²³, затим одредбе Закона о кривичном правосуђу и полицији из 2001 (*Criminal Justice and Police Act 2001*),²⁴ одредбе Закона о полицији и доказима у кривичном поступку из 1984. године (*Police Criminal and Evidence Act 1984*),²⁵ као и одредбе Закона о полицији (имовини) из 1897. године (*Police (Property) Act 1897*).²⁶ У Енглеској и Велсу је на снази судски систем који има пет нивоа. Шкотска има потпуно различит судски систем у односу на Енглеску и Велс па чак и Сјеверну Ирску, који се састоји од три нивоа и за уникатност овог судског система заслужна је чињеница да је Шкотска мешовита правна култура. Судски систем Северне Ирске се састоји од четири нивоа и има велике сличности са оним у Енглеској и Велсу.²⁷ Правила кривичног поступка из 2020. године су федералног карактера која важе за Енглеску, Шкотску, Велс и Северну Ирску истовремено. Слично као у Сједињеним Америчким Државама, кривичнопроцесна правила не

22 Правилима кривичног поступка из 2020. године (*The Criminal Procedure Rules 2020*), <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/759/part/33/crossheading/3/made>, 27.02.2024.

23 Закон о стицању имовине из криминалних активности из 2002. године (*Proceeds of Crime Act 2002*), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/data.pdf>, 27.02.2024.

24 Закона о кривичном правосуђу и полицији из 2001 (*Criminal Justice and Police Act 2001*), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/16/pdfs/ukpga_20010016_en.pdf, 27.02.2024.

25 Закона о полицији и доказима у кривичном поступку из 1984. године (*Police Criminal and Evidence Act 1984*), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/pdfs/ukpga_19840060_en.pdf, 01.03.2024.

26 Закон о полицији (имовини) из 1897. године (*Police (Property) Act 1897*), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/60-61/30/section/1/data.pdf>, 27.02.2024.

27 Судски систем у Енглеској и Велсу се састоји од пет нивоа: Врховни суд (*Supreme Court*) и Судски одбор Тајног савета (*Judicial Committee of Privy Council*), Апелациони суд (*Court of Appeal*), Високи суд (*High Court*), Крунски суд (*Crown Court*), Окружни судови (*County Courts*) и Прекршајни судови (*Magistrates Courts*). Судски систем у Шкотској састоји се из три нивоа: Суд заседања (*Court of Session*) и Високи суд правде (*High Court of Justiciary*), Шерифски судови (*Sheriff Courts*), Окружни судови (*District Courts*). Судски систем у Северној Ирској састоји се из четири нивоа: Апелациони суд (*Court of Appeal*), Високи суд (*High Court*), Крунски суд, Окружни судови (*Crown Court and County Courts*) и Прекршајни судови (*Magistrates Courts*). У кривичним предметима поступају сви судови који један према другом представљају инстанциони суд с обзиром на стварну надлежност. Н. Silajdžić, „Moderni sudski sistem Ujedinjenog kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, година VII, 2/2021, 234, 240, 244.

предвиђају привремено одузимање предмета као Законик о кривичном поступку Републике Србије,²⁸ већ само одузимање и повраћај под одређеним условима. Такође, одузимање предмета се врши често истовремено уз процесну радњу претресања.

Правила о одузимању предмета се примењују у случају када овлашћено службено лице²⁹ поднесе судији захтев да одузме предмете или да претресе просторије, лице или возило у потрази за предметима односно имовином која је на одређени начин повезана са кривичним делом. Захтев мора бити поднет суду у писменом облику уз навођење правног основа за одузимање у складу са законом. Такође, у захтеву је потребно навести просторије, лице или возило које треба претресати, евентуално са материјалним прилозима о основаности захтева и предложеним условима под којима суд може одобрити одузимање предмета. Суд доноси одлуку о захтеву на затвореном рочишту уз присуство подносиоца захтева, осим ако другачије одреди, а такође може размотрити и усмени захтев. Службено лице, односно полиција може без налога одузети предмете у следећим случајевима: ако постоји противправност држања предмета, затим предмети који представљају средство извршења кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ.³⁰ Одузимају се и електронска документа с обзиром на раст њихове употребе који је трансформисало значење појма документ, па је одавно успостављено да у Енглеској и Велсу документ подразумева компјутерску базу података.³¹ Такође, службено лице без налога може одузети предмете (осим готовине) ако основано сумња да ће предмети касније постати недоступни или ће њихова вредност бити умањена услед радњи окривљеног или трећих лица.³² Према одредбама члана 47 Закона о стицању имовине из криминалних активности из 2002. године, службено лице може одузети предмете уз одобрење судије или уз одобрење вишег службеника, осим ако у датим околностима није изводљиво добити судско одобрење. Такође, суду се може поднети писмени захтев од стране службеног лица или тужиоца за продужење времена задржавања предмета односно имовине у складу са чланом 47м поменутог закона, у којем ће се навести правни основ, предмети који се задржавају, време задржавања, евентуално са материјалним прилозима о основаности захтева и предложеним условима под којима суд може одобрити задржавање предмета. Ако суд продужи рок задржавања предмета, подносилац захтева

28 Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

29 У смислу Закона из 2002., члана 47А, службеним лицем се сматра, службеник за приходе, царину и имиграције, полицајац и финансијски истражитељ.

30 R. T. Farrar, „Aspects of Police Search and Seizure Without Warrant in England and United States”, *University of Miami Law Review*, Volume 29, 23/1975, 496.

31 J. E. Justice, „Search and Seizure of Digital Evidence: Threshold and Mindfields”, *Digital Evidences and Electronic signature Law Review*, Vol. 5, 2008, 240.

32 Члан 38.28 Правила кривичног поступка из 2020. године (*The Criminal Procedure Rules 2020*).

мора о томе обавестити лице чији се предмети задржавају и доставити суду информацију о лицима који су о томе обавештени.

Правила о измени или стављању налога о одузимању предмета ван снаге примењују се у случају када службено лице, тужилац или лице чији су предмети одузети о томе поднесу захтев судији, у складу са чланом 47х Закона о стицању имовине из криминалних активности. Захтев мора бити достављен суду у писменом облику, уз навођење налога за одузимање предмета, правног основа и оправданих разлога за измену или стављање налога ван снаге, евентуално уз саслушање подносиоца захтева ако је то потребно и са материјалним прилозима о основаности захтева и предложеним условима под којима суд може одобрити захтев. Суд ће одлуку о захтеву донети уз присуство подносиоца захтева на нејавном рочишту осим ако другачије не одреди.

Службено лице, тужилац и лице коме припадају предмети могу поднети жалбу на одлуку суда о захтеву за одузимање предмета, о измени или стављању ван снаге налога о одузимању предмета Крунском суду (*Crown Court*) у року од 21 дан од дана достављене одлуке, у којој ће се назначити одлука против које се подноси жалба и друге законом предвиђене и оправдане разлоге.³³

Судија Крунског суда може да нареди задржавање или враћање одузетих предмета према члану 59 Закона о кривичном правосуђу и полицији из 2001. године, или враћање делимичног дела одузетих предмета уколико су одузети без правног основа или супротно правилима који уређују одузимање. Суд може одлучити о захтеву на нејавном рочишту осим ако другачије не одреди, са или без саслушања; и у одсуству странке ако је та странка поднела захтев или је имала најмање 10 радних дана за подношење захтева. Судски службеник мора организовати да суд размотри захтев најкасније 10 радних дана од његовог пријема, осим ако одлучи да расправа не мора бити заказана или ако суд представи другачија упуства за саслушање. У том случају странке могу присуствовати рочишту путем интернет везе уживо или телефоном. Суд може скратити или продужити наведени рок од 10 дана, а странка која тражи промену рока мора благовремено оправдати захтев. Суд такође може размотрити и усмени захтев.³⁴ Подносилац захтева мора у писаној форми доставити захтев суду у којем ће се образложити интерес подносиоца за враћање предмета, затим навести околности под којима је имовина одузета и правни основ одузимања, разлоге због којих је оправдано тражити повраћај имовине и евентуално навести раније захтеве за повраћај имовине уколико су поднети.³⁵ У складу са чланом 59 Закона о кривичном правосуђу и полицији из 2001. године, у захтеву се посебно мора образложити да ли је одузимање предмета било неовлашћено, или да

33 Члан 33.31 Правила кривичног поступка из 2020. године (*The Criminal Procedure Rules 2020*).

34 Члан 47.36. Правила кривичног поступка из 2020. године (*The Criminal Procedure Rules 2020*).

35 Члан 47.37 Правила кривичног поступка из 2020. године (*The Criminal Procedure Rules 2020*).

постоје други законом прописани разлози на основу којих се предмети не могу задржати односно не могу одузимати. Судија Крунског суда има овлашћење да казни особу која не поштује наредбе које се тичу одузимања предмета према члану 59 (9) Закона о кривичном правосуђу и полицији из 2001. године. Такође, према члану 1 Закона о полицији (имовини) из 1897. суд може да нареди враћање власнику имовину која је дошла у posed полиције или Националне агенције за криминал у вези са истрагом о кривичном делу, или донети налог за одузимање имовине када се не може утврдити ко је њен власник уколико је то оправдано.

Законодавна решења Сједињених Америчких Држава утицала су на законске реформе у Великој Британији у циљу боље заштите друштва од криминалитета, међутим, различити друштвени миље и чињеница да је Велика Британија као чланица Савета Европе обавезна да поштује акте те организације, определили су нешто другачији развитак британског законодавства.³⁶

4. ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ У КАНАДИ

Одузимање предмета у кривичном поступку у Канади је детаљно регулисано у Кривичном законнику Канаде (*Criminal code of Canada*)³⁷ с обзиром на одредбе које се односе на ток кривичне процедуре, затим на одредбе о трајном одузимању имовине у оквиру одредаба о санкцијама, као и с обзиром на посебне одредбе о појединим кривичним делима.³⁸ Такође, Устав Канаде³⁹ у члану 8 прописује да свако има право да буде заштићен од неоснованог претресања или заплене. Надлежност правосуђа које поступа у кривичном поступку је организовано у четири нивоа.⁴⁰ Први ниво чине покрајински и

36 N. Mrvić-Petrović, „Preventivne mere prema osuđenicima opasnim po društvo u pravima Sjedinjenih Američkih država i Velike Britanije”, *Strani pravni život*, 1/2015, 52.

37 Criminal code of Canada – Кривични Законик Канаде, https://legislationline.org/legislation?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Clegislation_category%3A48%2CCountry%3A111%2Cpage%3A1%2Ctype_main%3A43, 13.04.2024.

38 Код кривичних дела која се тичу тероризма, оружја, фалсификовања новца и др., постоје посебне одредбе о одузимању предмета која се тичу наведених кривичних дела. Тако на пример код неовлашћеног организовања игара на срећу се конкретно регулишу процесне радње претресања и одузимања предмета у оквиру члана 199 Кривичног Законика Канаде.

39 Constitutional act of Canada (1982) – Устав Канаде, https://legislationline.org/legislation?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Clegislation_category%3A46%2CCountry%3A111%2Cpage%3A1%2Ctype_main%3A43, 13.04.2024.

40 Раније је енглеско кривично право је преовладавало у Канади, а у међувремену се доносе покрајински статuti који нису значајно одступали од прописа који се односе на целокупну Канаду. Тек 1867. године установљава се надлежност Парламента Канаде да самостално регулише кривични поступак, а покрајине су

територијални судови, други ниво су покрајински и територијални виши судови, трећи ниво су покрајински и територијални апелациони судови и Савезни апелациони суд и четврти ниво представља Врховни суд Канаде.⁴¹ Специфичност у вези законских одредаба о одузимању предмета јесте да се њима истовремено регулише одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Међутим, с обзиром на то да је дошло до постепеног напуштања *common law* правила и кодификације кривичних закона у другој половини 19. века са инсистирањем на начелу *nullum crimen nulla poena sine lege*, сваки термин и правило у садашњем Кривичном законiku Канаде треба језички, циљно и систематски тумачити.⁴² Слично као у Сједињеним Америчким Државама и у Великој Британији, кривичнопроцесна правила не предвиђају привремено одузимање предмета као Закон о кривичном поступку Републике Србије, већ само одузимање и повраћај под одређеним условима. Такође, одузимање предмета је често повезано са процесном радњом претресања.

У кривичном поступку надлежни судија ће на предлог тужиоца донети налог за претресање и одузимање предмета односно имовине за коју постоји основана сумња да је прибављена извршењем кривичног дела или представља приход од криминалних делатности или могу послужити као доказ у кривичном поступку у складу са одредбама члана 462.32(1), 462.37(1) и (2.01), 462.38(2) Кривичног Законика Канаде. Захтев за издавање налога мора бити у писаној форми. У налогу ће судија одредити предмет претресања и службено лице које ће извршити претресање. Службено лице које извршава налог ће уручити налог држаоцу места или објекта који се претресају, а у његовом одсуству ће прикачити копију налогу и обавештење о одузетим предметима на видљивом месту. Након тога службено лице ће најкасније за седам дана направити извештај у којем ће се описати одузети предмети и место са којег су одузети и потом га проследити суду који је издао налог. Копију извештаја суд ће послати лицу од кога су предмети одузети, као и трећим лицима која остварују интерес над одузетим предметима. Пре издавања налога судија може захтевати да се саслуша свако лице које има правни интерес у погледу имовине која ће се одузети, осим уколико би то исходovalo нестанком или смањењем вредности имовине. Такође, пре издавања налога, судија ће затражити од тужиоца да испуни обавезе које се тичу трошкова и штете приликом издавања и извршења

стекле надлежност да организују рад правосуђа. W. R. Riddell, „Criminal Procedure in Canada”, *Journal of criminal law and criminology*, Vol. 3, 1/1912, 28.

41 Judicial structure – Организација правосуђа, <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/07.html>, 13.03.2024. Свака врста суда има надлежност да одлучује о одређеним врстама предмета. Тако на пример, према члану 468 Кривичног Законика Канаде сваки Виши суд је надлежан да суди за било које кривично дело, док остали судови могу судити за кривична дела осим оних који су наведени у члану 469.

42 Emond Montgomery Publications, *Introduction to criminal law and procedure*, Toronto, 2020, 37.

налога. Службено лице може претражити електронски уређај који је одузет у мери у којој је то неопходно да би се постигла сврха кривичног поступка, а о томе мора саставити службену белешку.⁴³ Такође, службено лице може у оквирима својих овлашћења и дужности одузети предмете без налога због хитности случаја у складу са чланом 487.11 и другим члановима Кривичног Законика Канаде када је то прописано.⁴⁴ Савремене процесне одредбе које имају правну снагу, односно које се примењују, омогућују службеном лицу да без налога одузме предмете за које постоји разумни разлози да су прибављени или су коришћени извршењем кривичног дела.⁴⁵ Одузети предмети ће се задржати најдуже шест месеци, а уколико је отпочео кривични поступак у вези са одузетом имовином или на предлог тужиоца, судија може продужити овај рок у складу са чланом 462.35 Кривичног Законика Канаде. Свако треће лице које има правни интерес у вези одузетих предмета, може у року од тридесет дана од дана одузимања поднети суду захтев за повраћај ствари, под условом да није оптужен или осуђен у вези са одузетом имовином и под условом да није стекао предмете како би се онемогућило њихово одузимање према другим лицима у складу са законом. У вези са поднетим захтевом суд ће заказати саслушање подносиоца захтева и тужиоца. О одлуци суда подносилац захтева и тужилац имају право жалбе Апелационом суду према члану 462.37 Кривичног Законика Канаде.

Службено лице ће вратити одузете предмете уз писмену сагласност тужиоца уколико није спорно у чијем власништву се одузети предмети налазе, или уколико задржавање предмета није потребно у поступку у циљу њиховог трајног одузимања, или ако је истекао рок од седам дана од дана претресања, а о томе није сачињен извештај у складу са чланом 462.32 (4.1) Кривичног Законика Канаде. Затим, сходно члану 490 (1) Кривичног Законика Канаде службено лице које је одузело предмете или тужилац могу предложити њихово даље задржавање услед других покренутих кривичних поступака који се могу односити на предмете који су одузети.

У члану 462.33 Кривичног Законика Канаде прописано је да тужилац може у писменој форми захтевати од судије да изда налог одређеном лицу о забрани располагања тачно одређеним предметима односно имовином уколико је покренута истрага и уколико постоји основана сумња да се одређена имовина у вези са истрагом налази у поседу тог лица, а притом постоје законски основи за њихово одузимање. Такође, пре издавања налога судија може захтевати да се саслуша свако лице које има правни интерес у погледу имовине према којој ће се забранити располагање, осим уколико

43 S. MacFarlane, K. McConchie, *Criminal Procedure – Practice Material*, Law Society of British Columbia, Vancouver, 2024, 86.

44 Тако на пример у члану 199 (2) прописано је да службено лице може без налога одузети предмете који могу послужити као доказ у кривичном поступку без налога, поводом кривичног дела неовлашћеног организовања игара на срећу.

45 A. J. MacLeod, J. C. Martin, „Procedure under the new Criminal Code”, *The Canadian Bar Review*, Vol. XXXIII, 1955, 61.

би то исходовало њеним нестанком или смађењем вредности. Судија ће затражити од тужиоца да испуни обавезе које се тичу трошкова и штете приликом издавања и извршења налога. Налог ће бити уручен лицу којем се забрањује располагање. Овај налог остаје на снази до његовог опозивања, измене, затим услед доношења налога за одузимање истих предмета или истеком времена од шест месеци.

Уколико окривљени буде осуђен на казну затвора или условну казну, суд ће трајно одузети предмете односно имовину на основу захтева тужиоца и вероватноће да предмети проистичу из учињеног кривичног дела. Такође, у складу са чланом 462.37 Кривичног Законика Канаде, суд на предлог тужиоца може наложити одузимање имовине лицу које је осуђено за одређена кривична дела (попут кривичних дела у вези опојних дрога или организованог криминала) уколико постоји вероватноћа да је у последњих 10 година пре учињеног кривичног дела за које је осуђен учествовао у криминалним активностима на основу којих је стицао корист и да се не може поуздано сазнати порекло имовине.

5. ЗАКЉУЧАК

Узимајући у обзир све наведене правне акте у овом раду којима се регулише одузимање предмета у кривичном поступку, најпре долазимо до закључка да су наведене одредбе неизоставни део кривичног поступка које имају своју специфичну важност и улогу. Стога, законом регулисано одузимање предмета представља општеприхваћени стандард за многа национална законодавства ради потреба кривичног поступка. Право приватне имовине је заштићено, али је исто тако ограничено у складу са законом, што је такође општеприхваћено правило у различитим националним законодавствима, било да припадају европско-континенталном или англосаксонском правном систему.

Ако бисмо покушали да уочимо утицај адверзијалног поступка према кривичном поступку европско-континенталног правног система у погледу одредаба о одузимању предмета, морали бисмо кренути од најстаријих правних аката који су на снази у Великој Британији, чији правни систем је утицао на стварање односно формирање закона у Сједињеним Америчким Државама и Канади. Са друге стране, у земљама европско-континенталног правног система није исти принцип важења закона с обзиром на то да су на снази они закони који су последњи пут донети односно промењени. У оба велика правна система одредбе о одузимању предмета у кривичном поступку су одавно постојале. Због тога се изводи закључак да у погледу прописа о одузимању предмета није дошло до суштинског утицаја адверзијалног поступка на кривични поступак европско-континенталног правног система, нити обратно. Ради се о томе да су предметне одредбе настајале због потреба покретања, вођења и окончања кривичног поступка.

Међутим, издвојили бисмо одређене специфичности прописа о одузимању предмета у земљама англосаксонског правном система, односно у Сједињеним Америчким Државама, Великој Британији и Канади, чији прописи су анализирани у овом раду. Наиме, процесна радња одузимање предмета је регулисана заједно са процесном радњом претресања, па се издаје један судски налог за обе процесне радње. Затим, прописима се не наглашава дистинкција између привременог и трајног одузимања предмета, већ се о томе говори у смислу повраћаја одузетих предмета уколико су за то испуњени услови. Исто тако, кроз процесну радњу одузимања предмета спроводи се мера трајног одузимања имовине која је проистекла из кривичног дела уколико о томе суд током кривичног поступка или по његовом завршетку одлучи. Још једна специфичност тиче се појединих прописа која се односе на посебно регулисане процедуре, попут инспекцијског надзора, спречавање и откривање кријумчарења и фалсификовања и др. у којима се такође прописује одузимање предмета на сличан начин као опште одредбе кривичног поступка.

ЛИТЕРАТУРА

- Acker R., Brody D.C., *Criminal Procedure A Contemporary Perspective*, An Aspen Publication, Gaithersburg, Maryland, 1999.
- Важновић В., „Американизација доказног поступка”, *Правни живот*, 9/2012
- Emond Montgomery Publications, *Introduction to criminal law and procedure*, Toronto, 2020.
- Илић Г., „Организација кривичног судства у САД”, *Увод у право САД* (ур. Ј. Бирић), Институт за упоредно право, Београд, 2008.
- Justice J. E., „Search and Seizure of Digital Evidence: Treshold and Mindfields”, *Digital Evidences and Electronic signature Law Review*, Vol. 5, 2008.
- MacLeod A. J., Martin J. C., „Procedure under the new Criminal Code”, *The Canadian Bar Review*, Vol. XXXIII, 1955.
- MacFarlane S., McConchie K., *Criminal Procedure – Practice Material*, Law Society of British Columbia, Vancouver, 2024.
- Мрвић-Петровић Н., „Preventivne mere prema osuđenicima opasnim po društvo u pravima Sjedinjenih Američkih država i Velike Britanije”, *Strani pravni život*, 1/2015.
- Миљуш И., „Трагање за истином у кривичном поступку”, *Идентификациски преображај Србије* (ур. Р. Васић, Б. Чучковић), Правни факултет Универзитета у Београду, 2017.
- Riddell W. R., „Criminal Procedure in Canada”, *Journal of criminal law and criminology*, Vol. 3, 1/1912.
- Silajdžić H., „Moderni sudski sistem Ujedinjenog kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, godina VII, broj 2, 2021.
- Стојановић З., *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2008.

- Farrar R. T., „Aspects of Police Search and Seizure Without Warrant in England and United States”, *University of Miami Law Review*, Volume 29, Number 23, 1975.
- Hall D., *Criminal Law and procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publisher, New York, 1992.
- Шкулић М., *Основни кривичној права Сједињених Америчких Држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.
- Шкулић М., *Кривично право Сједињених Америчких Држава*, Службени гласник, Београд, 2023.

ПРОПИСИ

- Закон о потврђивању Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода са додатним протоколима, *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015.
- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.
- Закон о стицању имовине из криминалних активности из 2002. године (*Proceeds of Crime Act 2002*), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/data.pdf>, 27.02.2024.
- Закон о кривичном правосуђу и полицији из 2001. године (*Criminal Justice and Police Act 2001*), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/16/pdfs/ukpga_20010016_en.pdf.
- Закон о полицији и доказима у кривичном поступку из 1984. године (*Police Criminal and Evidence Act 1984*), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/pdfs/ukpga_19840060_en.pdf.
- Закон о полицији (имовини) из 1897. године (*Police (Property) Act 1897*), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/60-61/30/section/1/data.pdf>.
- Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, *Службени гласник РС*, бр.32/2013, 94/2016 и 35/2019.
- Правила кривичног поступка из 2020. године (*The Criminal Procedure Rules 2020*), <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/759/part/33/crossheading/3/made>.
- United States Code - USC, Кодекс Сједињених Држава, <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title19&edition=prelim>.
- Устав Сједињених држава: https://legislationline.org/sites/default/files/2023-09/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр.98\2006 и 115\2021.
- Criminal code of Canada – Кривични Законик Канаде, https://legislationline.org/legislation?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Clegislation_category%3A48%2Ccountry%3A111%2Cpage%3A1%2Ctype_main%3A43.

Constitutional act of Canada (1982) – Устав Канаде, https://legislationline.org/legislation?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Clegislation_category%3A46%2Ccountry%3A111%2Cpage%3A1%2Ctype_main%3A43.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Judicial structure -Организација правосуђа, <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/07.html>.

*Mirsen Alibašić**

SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE COUNTRIES OF THE ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEM

Summary

In the criminal procedure, there are specifically prescribed norms on the basis of which items that are connected to the criminal offense in a certain way can be confiscated. These norms or rules are provided for in many national legislations, including those belonging to the Anglo-Saxon legal system. In view of this, the subject of this work are presentation and analysis of the relevant rules on the seizure of property that are applied in the countries of the Anglo-Saxon legal system and the consideration of the possible impact of adversarial criminal proceedings on the criminal proceedings of the European-continental legal system in that context. The methods applied in the work are normative, comparative methods and content analysis. The importance of this work is reflected in the systematic presentation and concrete analysis of the relevant regulations on the seizure of property in the countries of the Anglo-Saxon legal system, regarding international rules, which may eventually have a purpose in case of future changes to criminal procedure provisions in national legislations that belong to the European-continental legal system.

Keywords: Seizure of property, Anglo-Saxon legal system, Criminal procedure, European-continental legal system.

* Attorney, mirsen.alibasic@hotmail.com

PRIMJENA PRETPOSTAVKE NEVINOSTI U KRIVIČNOM POSTUPKU CRNE GORE I U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

Apstrakt: Pretpostavka nevinosti je jedno od osnovnih načela u krivičnim postupcima civilizovanog svijeta. Osim toga, pretpostavka nevinost je i jedno od osnovnih ljudskih prava s toga njena primjena ne bi smjela biti upitna. U ovom radu biće riječi o primjeni pretpostavke nevinosti okrivljenog u krivičnom postupku Crne Gore, tačnije koliko je zapravo ista narušena i koliko malo joj se daje na značaju. Postavlja se pitanje da li je jedno od osnovnih ljudskih prava u Crnoj Gori dovoljno zaštićeno, da li i ovdje dolazi do diskriminacije, te da li svi uživaju jednaku zaštitu ovog prava. Dalje, u radu će se razmatrati kako je ovo pravo zaštićeno i primjenjivano u međunarodnom krivičnom pravu i u liderskim državama EU. Da li se i one suočavaju sa problemima nepoštovanja ovog prava, gdje su mediji možda i najveći rušitelji ovog prava. Biće riječi i o presudama Evropskog suda za ljudska prava u pogledu kršenja pretpostavke nevinosti.

Ključne riječi: pretpostavka nevinosti, ljudska prava, krivično pravo, međunarodno krivično pravo, Evropski sud za ljudska prava.

1. UVOD

Pretpostavka nevinosti predstavlja jedan od temeljnih principa savremenog krivičnog prava i neizostavni je element pravičnog suđenja. Ovaj princip proizilazi iz osnovnih ljudskih prava i garantuje da se svaka osoba smatra nevinom dok se njena krivica ne dokaže u zakonom propisanom postupku. U krivičnom postupku, pretpostavka nevinosti štiti pojedinca od nepravednog tretmana i pristrasnosti sistema pravosuđa.

Pravo na pretpostavku nevinosti utvrđeno je brojnim međunarodnim dokumentima, uključujući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. Ovaj princip igra ključnu ulogu u zaštiti

* Saradnik u nastavi: Fakultet za poslovnu ekonomiju i pravo Bar, Bar, milicaandjelic4@gmail.com.

ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer osigurava da niko ne bude nepravedno osuđen ili kažnjen bez adekvatnog i pravičnog postupka.

Svako narušavanje pretpostavke nevinosti može dovesti do ozbiljnih posljedica, kako za pojedinca tako i za integritet pravosudnog sistema. Sudovi su dužni da održe ovaj princip tokom cijelog suđenja, odbijajući svaku predrasudu ili pretpostavku krivice. U praksi, to znači da tužilaštvo ima obavezu da dokaže optužbu bez ikakve razumne sumnje, dok optuženi nije obavezan dokazivati svoju nevinost.

Nažalost, medijsko izvještavanje i javno mnjenje često predstavljaju izazove za očuvanje pretpostavke nevinosti, jer neosnovane spekulacije i prerano donošenje zaključaka mogu negativno uticati na sudski proces. Zato je ključno da pravosudni organi održe visok nivo profesionalizma i etike, osiguravajući da se prava svih strana poštuju u skladu sa zakonom.

Uvođenjem ovog principa, društvo pokazuje posvećenost zaštiti ljudskih prava i osiguravanju pravičnog i transparentnog pravosuđa, što je temelj svake demokratske zajednice. Međutim, stanje stvari je svakako drugačije. Raskol u cjelokupnom sudskom sistemu Crne Gore je mahom doveo do toga da mediji vrlo često zloupotrebljavaju svoje pravo slobode mišljenja i govora i vrlo često im se u tim "igrankama" pridružuju javne i uticajne ličnosti iz političkog svijeta Crne Gore.

Jasno je da pretpostavka nevinosti ne znači ništa manje i ništa više od suzdržavanja sudskih i vansudskih organa, pravnih i fizičkih lica od prejudiciranja krivice okrivljenog. Nastojanje da se sudske presude sve češće zasnivaju na spekulacijama bez čvrstih dokaza upravo je sunovrat crnogorskog pravosuđa. U ovom radu će upravo biti i o tome riječi.

2. PRAVNO TEORIJSKI PRISTUP PRESUMPCIJI NEVINOSTI

Jedno od interesantnih logičkih pitanja jeste pitanje zašto bi pojedinac, koji se smatra nevinim, trebao podnositi određene posljedice poput pritvora, suspenzije s posla ili fizičkog pregleda? Dalje, ako je osoba zatečena tokom izvršenja krivičnog djela, a sudski postupak služi samo kako bi se to pravno potvrdilo i izrekla osuđujuća presuda, kako se može tvrditi da je ta osoba nevina? Često se u novinama može pročitati članak tipa "ubio ženu pa pokušao i sebi oduzeti život" (čime se prejudicira njegova krivica), dok mi u sudskom postupku tvrdimo da je nevin i zakonom nalažemo da ni mediji ne smiju takvu osobu predstavljati kao počinioca. Ovo su teme o kojima teoretičari imaju različita mišljenja.

Presumpcija nevinosti spominje se već u djelu "O zločinima i kaznama" Ćezara Bekarije iz 1764. godine, posebno u kontekstu torture, koja je u to vrijeme bila raširena širom Evrope, osim u Engleskoj koja je zadržala svoje zakone.¹ Bekarije je bio zagovornik reforme krivičnog prava, smatrajući da pravosudni sistem treba da se zasniva na razumu, pravednosti i humanosti, a ne na surovosti.

¹ B. Cesare, *O Zločinima i kaznama*, Logos, Split, 1984, 13.

Njegova teza da nijedan čovjek ne treba da bude tretiran kao krivac dok se ne dokaže njegova krivica, duboko je uticala na razvoj modernih pravosudnih sistema koji su danas usredsređeni na zaštitu ljudskih prava i dostojanstva.

Pretpostavka nevinosti takođe podrazumijeva da država ima obavezu da dokaže optužbu, a ne da optuženi mora dokazati svoju nevinost. To je ključni princip koji pomaže u sprječavanju pristrasnosti i nepravednog tretmana u pravosudnom sistemu. Osim toga, ovaj princip pruža moralni i pravni okvir koji štiti pojedinca od nepravedne osude i zloupotrebe vlasti.

Međutim, izazovi se pojavljuju kada mediji i javno mnjenje stvore atmosferu u kojoj se optuženi već unapred smatra krivim. Ovakva situacija može ozbiljno narušiti pravičnost suđenja, jer stvara pritisak na sudije i porotu koji bi mogli biti nesvjesno pristrasni zbog prethodno formiranog mišljenja. Stoga je važno da se pravosudni postupci vode na način koji je transparentan, ali i zaštićen od prekomjerne medijske izloženosti.

Uprkos tome što pretpostavka nevinosti ostaje temelj pravosudnog sistema, u praksi se suočavamo s izazovom očuvanja ovog principa u svijetlu modernih medija i digitalne komunikacije. U eri interneta, informacije se šire brže nego ikad, i nekad je teško kontrolisati štetu koja može nastati usled neodgovornog izvještavanja. To zahtijeva dodatne napore u edukaciji novinara i javnosti o važnosti ovog prava, kao i strože regulative koje bi osigurale da se poštuje pravo na pošteno suđenje.

Dakle, pretpostavka nevinosti nije samo pravna norma; ona je i temelj na kojem se gradi povjerenje u pravosudni sistem. Kada se ovaj princip ne poštuje, ugrožava se ne samo pravičnost pojedinačnih suđenja, već i integritet cijelog pravosudnog sistema. Stoga je od ključne važnosti neprekidno raditi na njegovom očuvanju i poštovanju, kako u pravosudnoj praksi, tako i u široj društvenoj zajednici.

3. PRETPOSTAVKA NEVINOSTI OKRIVLJENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU CRNE GORE

Pretpostavka nevinosti kao jedno od osnovnih prava o kojem se govori i u Opštoj deklaraciji Ujedinjenih nacija o pravima čovjeka, Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, Evropskoj konvenciji i zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda svakako povlači za sobom niz prava koja bi trebalo da budu zaštićena, kako bi pretpostavka nevinosti očuvala svoj značaj, zaštitu i smisao.

Usko povezana prava sa pretpostavkom nevinosti su prava osumnjičenog odnosno okrivljenog, prava lica lišenog slobode, zabrana primjene nasilja i iznuđivanja priznanja i svakako pravo na odbranu.

U članu 35 Ustava Crne Gore² navodi se da se osoba smatra nevinom sve dok se njena krivica ne potvrdi pravosnažnom sudskom odlukom. U Krivičnom zakoniku, definicija pretpostavke nevinosti veoma je slična ustavnoj, ali se dopunjava spisikom subjekata koji su dužni da poštuju ovu pretpostavku, uključujući državne organe,

2 Ustav Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/2007 i 38/2013.

medije, удруženja грађана, јавне личности и друге. Свако се сматра невиним док се његова кривца за кривично дјело не утврди правоснажном одлуком суда.³ До повреде претпоставке невиности може доћи и у току истраге, али и прије отварања кривичног поступка од стране полиције.⁴ Приказивање окривљеног у току истраге као кривца коме се већ нпр. може ставити на терет одређено чак теško кривично дјело, прије завршеног суђења, супротно је одредби да нико не може бити сматран учиниоцем кривичног дјела, док се не утврди правоснажном пресудом.

У актуелном Закону о медијима⁵ није експлицитно споменута претпоставка невиности, међутим, постоје чланови који се односе на овај правни принцип. Према члану 25, медији и новинари су обавезни да о судским поступцима извјештавају објективно и тачно. Такође се наводи да уколико медиј објави да је против појединца покренут кривични поступак, исти има право захтијевати објављивање информације о правоснажном завршетку поступка када се он оконча. Додатно, члан 43 Закона предвиђа новчане казне од двадесетоstrukог до педесетоstrukог износа минималне зараве за оснивача медија који, на основу правоснажне пресуде, не објави исход кривичног поступка.

Када је ријеч о повезаности претпоставке невиности и права оsumнјиченог односно окривљеног, прије свега ту се мисли о правима која окривљеном олакшавају статус и упућују на њихово коришћење. Прије свега да окривљени мора бити обавијештен о кривичном дјелу које му се ставља на терет, да има право да се изјасни о свим чињеницама или да се не изјасни односно да се брани ћутанјем.

Да би претпоставка невиности у потпуности остварила своју функцију заштите окривљених лица, неопходно је да сва релевантна права буду адекватно поштована. Познато нам је да у предистражним радња и у самој истрази лице врло често буде упознато са својим правима, али исто тако из nekог разлога наведена права не буду у потпуности остварена за наведено лице. Да ли ће се овакви случајеви третирати као пукли пропусту службених лица или пак неразумијевање важности људских права у оваквом положају остаће недомислица, али оно што је јасно је да такви случајеви требали бити искоришћени.

Интересантна је повезаност претпоставке невиности са начелом забране примјене насилја и изнуђивање признања. Јасно је да овакво поступање нарушава смисао претпоставке невиности, јер како се уопште може говорити о праву окривљеног да не буде сматран кривим док се супротно не докаже, уколико сами органи власти утичу на tzv. изјаву његове невиности односно кривце.

Забранјено је пријетити или вршити насилје над оsumнјиченим, окривљеним или другим лицима која учествују у поступку, као и изнуђивање признања или друге изјаве од тих лица.⁶

3 Члан 3 Законика о кривичном поступку Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014.

4 М. Грубаћ, В. Вућковић, *Кomentar законика о кривичном поступку Црне Горе*, Факултет за медитеранске пословне студије, Тиват, 2015, 60.

5 Закон о медијима Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 82/2020.

6 Члан 11 Законик о кривичном поступку Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014.

Minulih godina svjedoci smo brojnih primjera zloupotrebe službenog položaja i upotrebe nedozvoljenih sredstava u cilju iznuđivanja iskaza, kao epilog nemilih događaja bile su i sudske presude koje su se temeljile na ovako iznuđenim iskazima i priznanjima. Evropski sud za ljudska prava je u nizu slučajeva utvrdio da je došlo do povreda ljudskih prava u vezi sa prethodnim.

Moglo bi se tvrditi da su razni nedozvoljeni, degradirajući postupci prema okrivljenima u pojedinim kontekstima predstavljali ne samo izolovane incidente, već uobičajenu praksu. Međutim ne možemo olako donositi ovakve zaključke i na to nam upravo ukazuje pretpostavka nevinosti. Kako će se dokazati iznuđen iskaz, da li i službena lica imaju pravo na pretpostavku nevinosti ili su ona uvijek na udaru javnosti i medija.

Iz navedenog jasno se može zaključiti kako riječ može narušiti cijeli koncept jednog društva. Moje izlaganje do sada je zapravo ogled koji dokazuje težinu zadatka nepristranosti javnog mnjenja i pravosudnih organa.

Jasno je da je u ovakvim uslovima jako teško govoriti o poštovanju ostalih prava koja su blisko povezana sa pretpostavkom nevinosti, na prvom mjestu načelo istine i pravičnosti. Teško je u atmosferi koju diktiraju spoljni uticaji poput medija i javnih ličnosti ostati nepristrasan i nezavisan u svom radu, što je praksa i potvrdila.⁷ U cilju zaštite ljudskog dostojanstva, niko se u mediju ne smije označiti počinioem krivičnog djela, odnosno proglasiti krivim ili odgovornim prije pravosnažne odluke suda. U periodu između septembra 2012. i septembra 2014. godine, nevladina organizacija "Akcija za ljudska prava" sprovela je istraživanje⁸ u Crnoj Gori koje je pokazalo da mediji najčešće narušavaju pretpostavku nevinosti, definisanu kao načelo 9.1 u Kodeksu novinara i novinarki Crne Gore. Ovo načelo temelji se na principu da je svaka osoba nevinna dok se ne dokaže njena krivica. Kada mediji prekrše ovo pravilo, sami preuzimaju uloge istražnih organa, tužilaca i sudija, što nije u skladu sa njihovim profesionalnim obavezama.

Pravni princip pretpostavke nevinosti, osim što ga moraju poštovati pravosudne institucije i državni zvaničnici, obavezan je i za medije jer predstavlja osnov javnog interesa. Iako istraživački novinari treba da pružaju temeljne i detaljne informacije o zloupotrebama moći, moraju pritom poštovati etičke standarde novinarske profesije. Naime, u situacijama kada mediji nekoga optužuju za krivična djela poput prevare ili korupcije, neophodno je da se postupa prema toj osobi kao prema nevinom, sve dok joj sud ne dokaže krivicu.

Mediji često zaboravljaju na ovu obavezu i pod uticajem sopstvenih uvjerenja ili očekivanja javnosti, u svojim tekstovima proglašavaju osobe krivim prije zvanične sudske presude. Ovo je posebno problematično kada se izvještava o tvrdnjama da je neko počinio krivično djelo, a koje policija još nije istražila niti sud razmatrao. Takvim pristupom mediji ne samo da prejudiciraju krivicu, već i društveno kažnjavaju pojedinca, koristeći se javnim posramljivanjem kao sredstvom.

7 Zakon o medijima Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 82/2020.

8 D. Vuković, M. Buljan, *Monitoring novinarskih samoregulatornih tijela u Crnoj Gori 2012–2014*, NVO Akcija za ljudska prava, 2015, [http://www.hraction.org/wp-content/uploads/2014/06/HRA_Monitoring_2012-14](http://www.hrraction.org/wp-content/uploads/2014/06/HRA_Monitoring_2012-14)

Pored toga, motivacija za ovakvo ponašanje često proizlazi iz želje za senzacionalizmom i povećanjem tiraža ili gledanosti, što je neprofesionalno i štetno za ugled i dostojanstvo pojedinca, kao i za nezavisnost sudstva.

Svjesni smo da su mediji glavni izvor informisanja u 21. vijeku, te nam je jasno zašto je njihova uloga tako velika i važna, te zašto se mora kontrolisati njihov rad.

Takođe, štampani i online mediji češće krše pretpostavku nevinosti u odnosu na televizijske stanice, što ne implicira nužno visoke profesionalne standarde u TV novinarstvu. Ova pojava može biti posljedica različitog pristupa obradi vijesti.⁹ Naime, pojedinačnih televizijskih vijesti je, u cjelini posmatrano, manje nego u štampanim i onlajn medijima, televizije se manje oslanjaju na agencijske vijesti i uglavnom prednost imaju vijesti koje prati i audio-vizuelni sadržaj.

Ispitanici prepoznaju konstantno kršenje pretpostavke nevinosti, naročito od policije, i to prema povratnicima, licima koja se nalaze u policijskim evidencijama i u slučajevima kada okrivljeni nema dovoljno novca.¹⁰ Primjećuje se i nasilno ponašanje policije i iznuđivanje izjava okrivljenog, kao i pretpostavljanje da je određeno lice krivo samo stoga što je poznato policiji iz ranijih privođenja. Najčešće navođene primjere predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti od strane medija koji objavljuju netačne, nepotvrđene informacije.

Zaključujemo da su policija i mediji činioci koji najčešće krše pretpostavku nevinosti.¹¹ Advokati smatraju da je povreda pretpostavke nevinosti razlog za prekid postupka dok se uslovi za njegovo odvijanje ne normalizuju tako da sudija može objektivno rasuđivati. Iskustva pokazuju da se kod nas, u uslovima u kojima se nalazi pravosuđe i svijest građana, teško može preduprijediti kršenje ove pretpostavke. Da bi bila sasvim primjenjivana, neophodno je, prije svega, promijeniti svijest svih učesnika u postupku, a zatim i medija i građana, što podrazumijeva i edukaciju i popularizaciju osnovnih načela krivičnog postupka. Naravno, kako nijedan zakon nije savršen, treba tražiti nova i potpunija rješenja da bi sva prava okrivljenog u postupku bila u potpunosti poštovana.

Pravilo da nijedan zakon nije savršen obuhvata, prema mišljenju sudija, i ZKP, iako on predstavlja kvalitetno regulisanu materiju krivično-procesnog prava.¹² Naravno, način na koji je pretpostavka nevinosti regulisana u skladu je sa evropskim standardima i u neposrednoj primjeni. Sudije smatraju da sud ovu pretpostavku u potpunosti sprovodi u svakom konkretnom slučaju, ne dozvoljavajući ni da se bilo koji drugi učesnik u postupku ogriješi o bilo koje pravo okrivljenog. Sudije prevashodno određuju medije kao subjekat koji konstantno krši pretpostavku. Mediji svojim izvještajima i često neobjektivnim i netačnim prenošenjem informacija stvaraju zabludu kod javnog mnjenja i negativno utiču na tok postupka i položaj okrivljenog. Policija, prema uvidu sudija, nakon donošenja novog zakonodavstva

9 J. Kleut, U. Mišljenović, *Zaštita privatnosti i pretpostavke nevinosti u medijima*, Blažo Nedić, Beograd, 2016, 18.

10 M. Marković, *Monitoring poštovanja pretpostavke nevinosti i prava na branioca*, Centar za monitoring, Podgorica, 2005, 14.

11 *Ibid.*, 16.

12 *Ibid.*, 18.

sve manje povređuje prava okrivljenog. Naglašavaju da u okviru svojih ovlašćenja rade sve kako bi se zakon i prava okrivljenog u potpunosti poštovali.

Pretpostavka nevinosti kao jedno od osnovnih načela krivičnog postupka Crne Gore nije adekvatno zaštićena, naime ne postoji kazna za njeno kršenje, kao što je praksa u većini evropskih zemalja. U Francuskoj je zabranjeno objavljivanje snimaka i fotografija hapšenja osumnjičenih, te se na adekvatan način štiti i njihovo dostojanstvo i pretpostavka nevinosti, jer je jasno da je teret dokazivanja na tužiocu i da se niko ne može smatrati krivim dok ne bude pravosnažno osuđen.

4. KLEVETA I UVREDA U KONTEKSTU POVREDE PRETPOSTAVKE NEVINOSTI U CRNOJ GORI

Pitanje poštovanja pretpostavke nevinosti u izvještavanju medija o sumnjama i optužbama za kršenje zakona dovodi do rizika da mediji, urednici i novinari budu optuženi za klevetu. Iako Konvencija o ljudskim pravima ne definiše pojam “klevete”, iz prakse Evropskog suda proizilazi da kleveta predstavlja građansko djelo koje uključuje iznošenje lažnih ili neistinitih tvrdnji o drugom licu s namjerom narušavanja njegovog ugleda među razumnim članovima zajednice. Ugled se shvata kao poštovanje koje drugi imaju prema osobi.

U prošlosti, dok su kleveta i uvreda bili krivična djela u crnogorskom zakonodavstvu, teret dokazivanja istinitosti tvrdnji bio je na optuženom, što je bilo u suprotnosti s pretpostavkom nevinosti. Istorijski, ove zakonske odredbe su korištene za procesuiranje disidenata i suzbijanje slobodne rasprave o temama od javnog interesa. Kleveta i uvreda su dekriminalizovane u Crnoj Gori 2011. godine nakon opsežnih društvenih kampanja i argumenata iz nevladinog sektora koji su ukazivali da prisustvo ovih krivičnih djela negativno utiče na slobodu izražavanja.

Evropski sud posjeduje bogatu praksu vezanu za slobodu izražavanja i klevetu. Iz njegove prakse proizilazi da zakoni o zaštiti od klevete, kada su previše zaštitnički orijentisani prema ugledu, mogu negativno uticati na slobodu izražavanja i javnu raspravu. Posebno se ističe važnost razlikovanja između građanske i krivične klevete, gdje previsoki ili nepredvidljivi iznosi odštete u građanskim predmetima, kao i nametanje krivičnih sankcija ili prijetnje krivičnim postupkom, mogu snažno obeshrabriti slobodu izražavanja.

Sud je takođe u više navrata naglasio da krivični postupak za klevetu nosi rizik od kazne lišavanja slobode. U tom kontekstu, Sud podsjeća da će “nametanje zatvorske kazne za novinarski prekršaj biti u skladu sa slobodom izražavanja novinara kako je garantovano članom 10 samo u izuzetnim okolnostima, naročito kada su druga osnovna prava narušena, kao što je to, na primjer, u slučaju govora mržnje ili podsticanja nasilja”¹³.

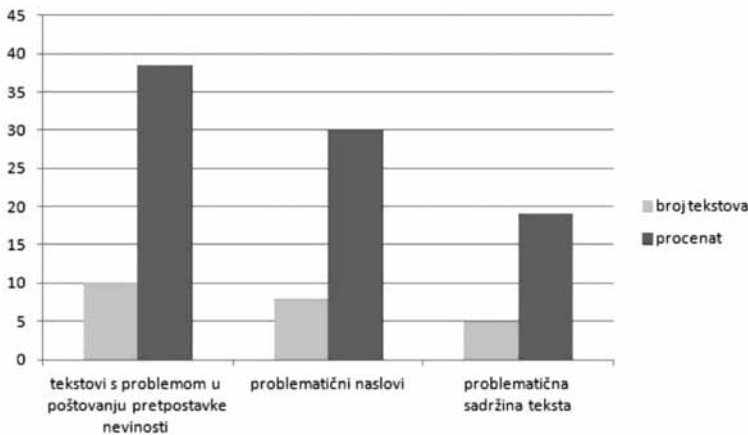
13 Resolution 1577 (2007); Towards decriminalisation of defamation, <http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbncveG1sL1hSZWYvWDJlURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzU4OCZsYW5nPUVO&xsl=aHR>

Iako Sud nije eksplicitno pozvao na dekriminalizaciju klevete, on je istakao da je Parlamentarna skupština Savjeta Evrope u svojoj “Rezoluciji 1577 (2007)” pozvala države članice koje još uvijek predviđaju zatvorske kazne za klevetu, čak i ako se one faktički ne primjenjuju, da ih ukinu bez odlaganja.¹⁴

5. NARUŠENJE PRETPOSTAVKE NEVINOSTI U CRNOGORSKIM MEDIJIMA

Tokom jednodnevnog praćenja tekstova iz rubrike crna hronika, u sklopu jednog crnogorskog istraživanja, izvršena je jednostavna kvantitativna analiza uz dodatak određenih elemenata kvalitativne analize, beležeći upitne prakse, probleme i izazove vezane za etičku normu poštovanja pretpostavke nevinosti. Na dan 12. marta 2019.¹⁵ godine, u posmatranim dnevnim listovima objavljeno je ukupno 26 tekstova u ovoj rubrici. U 10 tekstova (38,5%) identifikovani su problemi u poštovanju pretpostavke nevinosti. Izazovi u primjeni ovog etičkog načela uočeni su u osam naslova (30%) i kroz sadržaj pet tekstova (19%), dok u nadnaslovima i podnaslovima uglavnom nije bilo takvih problema. Ilustrativno je to predstavljeno na narednom grafiku:

Grafik br. 1: Struktura članaka koji sadrže probleme u poštovanju pretpostavke nevinosti u rubrici crna hronika u tri dnevna lista 12. marta 2019. godine



Izvor: D. Pejović, *Primjena etičkih standarda o pretpostavci nevinosti u izvještavanju medija o kriminalu, istrazi i sudskim postupcima – Presuđuju li mediji prije suda?*, Mirovni institut, Institut za medije Crne Gore, Podgorica, 2019, 14.

0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRc1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsItparams=ZmlsZWlkPTE3NTg4

14 *Ibidem*.

15 D. Pejović, *Primjena etičkih standarda o pretpostavci nevinosti u izvještavanju medija o kriminalu, istrazi i sudskim postupcima – Presuđuju li mediji prije suda?*, Mirovni institut, Institut za medije Crne Gore, Podgorica, 2019, 14.

Šest tekstova je bilo istaknuto na naslovnoj strani s poštovanjem etičkih normi. U rubrici crna hronika tog dana prevladavali su tekstovi o krađama, nelegalnom posjedovanju oružja i manjim kriminalnim djelima, dok su značajan prostor zauzimale priče o osobama na potjernicama koje se sumnjiče za pucnjave i o onima koji su potpisali sporazume o priznanju krivice u vezi s optužbama za međunarodni šverc droge. U većini tekstova nije bilo komentara, što je umanjilo problem njihove jasne razdvojenosti od izvještavanja o sudskim postupcima. Takođe, nije bilo izjava zvaničnika, a mediji su uglavnom citirali ili parafrazirali saopštenja iz tužilaštva i policije. Kvalitativna analiza donosi slične nalaze kao i studija slučaja.

Uhapšeni u policijskim akcijama u nekim naslovima bili su proglašeni krivima za nezakonite radnje. Naslovi poput "Prebili sugrađanina drvenom palicom" i "Dva puta prodao iste stanove" pretpostavljali su odgovornost osumnjičenih. Takođe, u nekim nadnaslovima i podnaslovima, koji obično otkrivaju inicijale i mesto događaja, bilo je izazova u primjeni etičkih normi. U sadržaju nekih tekstova javljao se problem s poštovanjem prezumpcije nevinosti, posebno do početka suđenja.

Struktura članaka koji sadrže probleme u poštovanju pretpostavke nevinosti u rubrici crna hronika u tri dnevna lista 12. marta 2019. godine pokazuje sličan obrazac. Suština je da mediji prave izbor između etičnosti i senzacionalizma. Ali, na žalost često prevagne senzacionalizam. To zahtijeva bolji pristup u narednom periodu.

6. PRETPOSTAVKA NEVINOSTI U MEĐUNARODNOM PRAVU

Pretpostavka nevinosti je regulisana brojnim međunarodnim dokumentima. Prvi put je predviđena Deklaracijom o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine. Član 11. Opšte deklaracije o ljudskim pravima predviđa¹⁶ svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da se smatra nevinim dok se na osnovu zakona krivica ne dokaže na javnom pretresu na kojem je imao sva jemstva potrebna za svoju odbranu. Pretpostavka nevinosti garantovana je Prvim i Drugim dopunskim protokolima uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine.¹⁷

Pretpostavka nevinosti regulisana je i u okviru odredaba Evropske konvencije o ljudskim pravima gdje je navedeno da će se svako smatrati nevinim dok se njegova krivica ne dokaže. Regulisana je i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima.

Donijeta je i Direktiva sa kojom se saglasio Evropski parlament, o učvršćivanju pojedinih aspekata pretpostavke nevinosti.¹⁸ Države članice su prije svega

16 Opšta deklaracija o ljudskim pravima, usvojena i proglašena od strane Generalne skupštine UN Rezolucijom 217 A (III) od 10. Decembra 1948. godine.

17 Član 75. stav 4d Dopunskog protokola I i član 6. st. 2d Dopunskog protokola II.

18 <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/04-presumption-of-innocence/>, 25.04.2024

dužne da okrivljenom obezbijede da se smatra nevinim sve dok se na osnovu zakona ne utvrdi njegova krivica. Zatim, dužne su da preduzimaju mere da se okrivljeni, prilikom saopštavanja informacija medijima, ne označi kao kriv, prije pravnosnažnosti presude. Državama se nameće još jedna obaveza i to da su dužne da preduzimaju odgovarajuće mjere kako bi se obezbedilo da se okrivljeni na sudu i u javnosti, upotrebom mera ograničavanja slobode kretanja, ne predstavlja kao kriv.

Član 4. Direktive zabranjuje javnim organima da daju izjave za javnost koje se odnose na lice kao krivca, osim ako se ne dokaže krivica u skladu sa zakonom.¹⁹ U Preambuli 17. Direktive izraz „izjave za javnost javnih organa“ definiše se kao bilo koja izjava koja se odnosi na krivično delo koju je dao organ koji je uključen u predmetni krivični postupak, kao što su pravosudni organi, policija i drugi organi za sprovođenje zakona, ili drugi javni organi, kao što su ministri i drugi javni funkcioneri.

7. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U TUMAČENJU I PRIMJENI PRETPOSTAVKE NEVINOSTI

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda članom 6. stavom 2. predviđa da će svako ko je optužen za krivično djelo smatrati nevinim, dok se na osnovu zakona ne dokaže njegova krivica.²⁰ Evropskom konvencijom predviđena je i obaveza informisanja javnosti o krivičnim postupcima koji su u toku.²¹ Naime, riječ je upravo o tome da javnost putem medija dobija informacije o toku krivičnih postupaka, te da se zbog samih naslova, tako i tekstova u štampi, pronalazi upotreba raznih termina koji često dolaze u sukob sa pretpostavkom nevinosti. Pružanje informacija građanima putem štampe jeste neophodno, ali je potrebno odrediti načine saopštavanja informacija, te da samo saopštavanje mora biti objektivno, nepristrasno i bez prejudiciranja krivice.

Zaključujemo da je glavni zadatak Evropskog suda za ljudska prava i svih nacionalnih sudova zapravo napraviti ravnotežu između poštovanja pretpostavke nevinosti i prava informisanja i slobode mišljenja o krivičnim postupcima.

S obzirom na često prenošenje izjava zvaničnika u medijima, bitno je razmotriti stav Evropskog suda o pretpostavci nevinosti. Evropski sud smatra ovu pretpostavku izuzetno važnom, te je u jednoj od svojih presuda naglasio da je poštovanje ove pretpostavke obaveza ne samo sudija, već i svih državnih zvaničnika. Sud ističe da pretpostavka nevinosti može biti narušena ako izjave zvaničnika

19 EU Direktiva o pretpostavci nevinosti, priručnik za sprovođenje, Međunarodna organizacija Fair Trails International, 2017.

20 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda, Rim, 4. Novembar 1950.

21 V. Bajović, „Pretpostavka nevinosti i sloboda štampe“, *Analni Pravni fakulteta u Beogradu*, br. 56, 2008, 194–210.

o pojedincu optuženom za krivično djelo odražavaju mišljenje o njegovoj krivici prije dokazivanja iste u skladu sa zakonom.²² Samo insinuiranje krivice u nedostatku formalne presude može predstavljati povredu. Sud posebno naglašava važnost pažljivog odabira riječi u javnim izjavama o optuženima prije pravosnažnog sudskog postupka.

Evropski sud takođe navodi da policija ne treba davati izjave koje impliciraju krivicu prije zakonskog dokazivanja. U predmetu *Allenet de Ribemont protiv Francuske* iz 2005. godine, Sud je utvrdio kršenje pretpostavke nevinosti na osnovu usmene izjave direktora Odjeljenja za krivične istrage u Parizu izrečene tokom konferencije za novinare, gdje je rekao da je “akcija uspješno završena i sve osobe umiješane su uhapšene”²³. Francuskoj je naloženo da plati odštetu tužitelju za materijalnu i nematerijalnu štetu prouzrokovanu spornom izjavom. Ovakve radnje su posebno značajne jer sudije, osim što moraju osigurati poštovanje pretpostavke nevinosti, takođe imaju dužnost da očuvaju vanjski izraz nepristrasnosti.

8. PRIMJERI IZ PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Shodno Evropskoj konvenciji, Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da se pretpostavka nevinosti mora poštovati, a javnost mora biti objektivno informisana. Prvi slučaj Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Srbije jeste slučaj *Matijasević*²⁴, koji se odnosio upravo na kršenje pretpostavke nevinosti, pa samim tim na povredu člana 6. stav 2. Konvencije. U pomenutom slučaju radilo se zapravo o tome da je podnosilac predstavke bio uhapšen i zadržan u pritvoru maja meseca 2003. godine, a da mu je zatim Okružni sud u Novom Sadu produžio pritvor. U obrazloženju rješenja, predmetni sud je naveo da je uhapšeno lice izvršilo krivična dela koja mu se stavljaju na teret. Kako je nakon toga bio osuđen na osam godina zatvora, podnosilac predstavke je pre obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava, iskoristio sva raspoloživa nacionalna pravna sredstva, a zatim se pred ECЉП pozvao, između ostalog na kršenje člana 6. stav 2. Konvencije. Nakon razmatranja svih činjenica slučaja, ECЉП je donio odluku da je došlo do kršenja člana 6. stav 2. Konvencije, jer je Okružni sud u Novom Sadu u svojoj odluci od aprila 2004. godine prejudicirao da je podnosilac predstavke kriv pre dokazivanja njegove krivice u skladu sa zakonom, a da nakon toga ni Vrhovni sud Srbije nije ispravio ovu „grešku” prilikom donošenja svoje odluke po žalbi okrivljenog. Prilikom donošenja svoje odluke, ESLJP je konstatovao da je irelevantno što je

22 OSCE Misija u Bosni i Hercegovini, *Pretpostavka nevinosti: Primjeri nepoštivanja međunarodno priznatih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava pred sudovima u Bosni i Hercegovini*, Organization for Security and Co-operation in Europe, 2007, <https://www.osce.org/bs/bih/110248?download=true>, 05.04.2024

23 *Case of Allenet de Ribemont v. France*, App. no. 15175/89, 10 February 1995, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57914%22%5D>.

24 *Matijasevic v Serbia*, App. no. 23037/04, 19. Septembar 2006, paras 47–51.

kasnije, u toku krivičnog postupka, podnosilac predstavke osuđen na osam godina zatvora u skladu za zakonom Republike Srbije, jer to ne mijenja činjenicu da je i pre pravosnažnosti presude on oglašen krivim od strane nacionalnih sudova.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava u skladu sa Direktivom pridržava se stava da odluka suda ili izjava javnog službenika koja prejudicira krivicu prije pravosnažne presude predstavlja grubo kršenje pretpostavke nevinosti.²⁵ U predmetu *Minelli protiv Švajcarske*, Paolo Mineli je bio optužen za klevetu u Švajcarskoj. Slučaj je došao do Evropskog suda za ljudska prava i odlučen je 25. marta 1983. godine. Centralno pitanje u ovom slučaju bilo je da li nametanje troškova Minelliju uprkos okončanja postupka usled zastarelosti, krši pretpostavku nevinosti prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Evropski sud za ljudska prava zaključio je da prisiljavanje Minellija na plaćanje proceduralnih troškova zaista krši princip pretpostavke nevinosti kako je navedeno u članu 6(2) Konvencije. Odluka Suda naglašava da je pretpostavka nevinosti temeljni aspekt prava na pravično suđenje i mora se očuvati dok osoba ne bude pravno dokazana krivom. Ovaj slučaj ima značaj u evropskom pravu ljudskih prava jer se bavi posljedicama sudskih troškova i proceduralnih sankcija u odnosu na pretpostavku nevinosti.

Khuzhin i drugi protiv Rusije, br. 13470/02, 23. oktobar 2008²⁶

Čovjek je bio zatvoren i okrivljen za zločin kidnapovanja i mučenja. Nekoliko dana pre početka suđenja, državni televizijski kanal emitovao je emisiju sa glavnim istražiteljem slučaja i tužiocem. Učesnici su razgovarali o detaljima predmeta i izneli nekoliko izjava o nasilnom karakteru okrivljenog lica i dali detalje o njegovom krivičnom dosijeu. Oni su naveli okolnosti u kojima su se krivična dela dogodila kao nešto što bi okrivljeno lice učinilo. Tužilac je konkretno rekao da bi jedini izbor koji bi prvostepeni sud trebao da ima jeste izbor kazne odgovarajuće težine. Dok je izlagač izjavio da će okrivljeno lice uskoro dobiti kaznu koju je zaslužio, na ekranu se prikazivala slika okrivljenog lica i spisi predmeta. Nakon toga, emisija je ponovo emitovana dva puta tokom suđenja i još nekoliko dana pre održavanja žalbenog postupka. ESLJP je utvrdio da su glavni istražitelj i tužilac dali izjave koje su prevazišle samo opis postupka koji je u toku ili sumnju. Te izjave nedvosmisleno su sugerisale da je okrivljeno lice krivo i prejudicirale procenu činjenica nadležnog sudskog organa. S obzirom na visoki profil dvojice učesnika, njihove izjave su imale efekte u smislu podsticanja javnosti da veruje da je okrivljeno lice krivo, pre nego što je osuđeno po zakonu. Stoga je ESLJP zaključio da je došlo do povrede pretpostavke nevinosti okrivljenog lica.

*Mugoša protiv Crne Gore, br. 76522/12, presuda od 21. juna 2016. godine*²⁷

Kao što je već navedeno u dijelu Analize za član 5, presuda se odnosi na povredu prava podnosioca predstavke na slobodu zbog pritvora u periodu od

25 *Minelli protiv Švajcarske*, App. Br. 8660/79, 25. mart 1983, serija A br. 62.

26 *Khuzhin i drugi protiv Rusije*, App. br. 13470/02, 23. oktobar 2008.

27 M. Radović, et al., *Analiza presuda Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Crnu Goru*, Vrhovni sud Crne Gore, Podgorica, 2018, 43.

18. do 22. septembra 2011. godine, jer je rješenje o produženju pritvora donijeto četiri dana nakon isteka zakonskog roka za kontrolu pritvora (povreda člana 5 Konvencije), kao i na povredu principa pretpostavke nevinosti podnosioca predstavke od strane Višeg suda, koji se u svojoj odluci o produženju pritvora izjasnio o krivici podnosioca predstavke prije nego što je pravosnažno osuđen (povreda člana 6 stav 2 Konvencije). Podnosilac predstavke se žalio na povredu članova 5 i 6 Konvencije, a naročito: (a) da je bio nezakonito u pritvoru između 18. i 22. septembra 2011. godine, (b) na nedovoljno obrazloženje odluke Ustavnog suda, i (c) da je došlo do kršenja pretpostavke nevinosti. Viši sud je u rješenju o produženju pritvora naveo da je podnosilac predstavke „na neprimjeren način i zarad materijalne dobiti, lišio života X [...] tako što ga je upucao [...]“. Kod takvog stanja stvari, podnosilac predstavke je oglašen krivim i prije nego što je njegova krivica dokazana na osnovu zakona. Štaviše, ni sljedeći sudovi nijesu napravili ispravku po žalbi, uključujući i sam Ustavni sud. Stoga je Evropski sud našao da je bilo kršenja čl. 6 st. 2 Konvencije u predmetnom slučaju.

9. ZAKLJUČAK

Pretpostavka nevinosti je pravo iz domena ljudskih prava i pravo iz domena procesnih prava. Jednaku važnost bi trebalo da uživa kao ljudsko univerzalno pravo i kao procesno pravo, jer bez poštovanja jedne grupe nema ostvarenja druge grupe prava. U domaćem zakonodavstvu i u pravu međunarodne zajednice saglasna je činjenica da niko nije kriv dok pravosnažnom odlukom ne dokaže njegova krivica. Sudska vlast kao nezavisna i nepristrasna trebala bi strogo da se drži ovog principa, a svi ostali vanskudski činioци trebalo bi da doprinose radu pravednom radu sudskih organa na način što neće iznositi subjektivne i pristrasne komentare o pojedinačnim slučajevima.

Iz prakse Evropskog suda za ljudska prava možemo zaključiti da pretpostavka nevinosti nije problemska teza samo našeg društva i pravosuđa, već i mnogih drugih razvijenijih zemalja.

Postavlja se pitanje ko su glavni krivci za narušavanje ovog međunarodno značajnog prava? Zaključujemo da su krivci kako javno mnjenje tako i sudovi koji su skloni da vrlo često popuste pod pritiskom javnosti, i u prilog tome govori veliki broj presuda Evropskog suda za ljudska prava.

Problematika društva 21. vijeka je i neadekvatno saopštavanje od strane medija, gdje vijesti saopštene na senzacionalistički i krajnje pristrastan način narušavaju sliku objektivnosti cjelokupne zajednice.

Borba protiv ovakvih nus pojava društva trebala bi da ide u pravcu formiranja zajedničkih normi koje bi stale na put ovakvim nepoštenim pojavama. Okriviti lice prije izricanja pravosnažne presude je najagresivniji način narušavanja nečijeg dostojanstva i integriteta, te treba biti jako oprezan u iznošenju komentara po pitanju postupaka u toku, što bi trebalo da važi za medije, javne ličnosti i same pravosudne organe.

Treba da budemo svjesni da ne postoji adekvatna odšteta kada nečije dostojanstvo bude marginalizovano, te su oprez, objektivnost i nepristrasnost najveće vrline koje se mogu iskazati u ovakvim slučajevima.

Uvođenje kazni za kršenje pretpostavke nevinosti je svakako jedan od interesantnih metoda u borbi za apsolutno poštovanje ovog prava, te se svakako ova opcija treba ozbiljnije razmatrati. Pretpostavka nevinosti je blisko povezana sa mnogim ljudskim pravima, te kršenje jednog vrlo često povlači za sobom kršenje ostalih ljudskih prava, te je u interesu međunarodne zajednice da stane na put kršenju osnovnih, univerzalnih ljudskih prava.

LITERATURA

- Bajović V., „Pretpostavka nevinosti i sloboda štampe”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 56, 2008.
- Bekarija Ć., *O zločinima i kaznama*, Logos, Split, 1984.
- Grubač M., Vučković B., *Komentar zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Fakultet za mediteranske poslovne studije, Tivat, 2015.
- Kleut J., Mišljenović U., *Zaštita privatnosti i pretpostavke nevinosti u medijima*, Blažo Nedić, Beograd, 2016.
- Marković M., *Monitoring poštovanja pretpostavke nevinosti i prava na branioca*, Centar za monitoring, Podgorica, 2005.
- Pejović D., *Primjena etičkih standarda o pretpostavci nevinosti u izvještavanju medija o kriminalu, istrazi i sudskim postupcima – Presuđuju li mediji prije suda?*, Mirovni institut, Institut za medije Crne Gore, Podgorica, 2019.
- Radović M. et al., *Analiza presuda Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Crnu Goru*, Vrhovni sud Crne Gore, Podgorica, 2018.

INTERNET IZVORI

- Buljan M., Vuković D., *Monitoring novinarskih samoregulatornih tijela u Crnoj Gori 2012–2014*, NVO Akcija za ljudska prava, 2015, [http://www.hraction.org/wp-content/uploads/2014/06/HRA_Monitoring_2012–14.pdf](http://www.hrraction.org/wp-content/uploads/2014/06/HRA_Monitoring_2012–14.pdf).
- OSCE Misija u Bosni i Hercegovini, *Pretpostavka nevinosti: Primjeri nepoštivanja međunarodno priznatih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava pred sudovima u Bosni i Hercegovini*, Organization for Security and Co-operation in Europe, 2007 <https://www.osce.org/bs/bih/110248?download=true>
<http://www.consilium.europa.eu>.

PRAVNI IZVORI

- Opšta deklaracija o ljudskim pravima, usvojena i proglašena od strane Generalne skupštine UN Rezolucijom 217 A (III) od 10. Decembra 1948. godine.

Resolution 1577, Towards decriminalisation of defamation, Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), 2007.

Ustav Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/2007 i 38/2013.

Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014.

Zakon o medijima Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 82/2020.

*Milica Anđelić, master degree**

APPLICATION OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE OF THE ACCUSED IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN MONTENEGRO AND ITS INTERPRETATION AND APPLICATION IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Summary

The presumption of innocence is one of the fundamental principles in criminal proceedings of the civilized world; moreover, it is also one of the basic human rights, and therefore its application should not be questionable. This paper will discuss the application of the presumption of innocence of the accused in the criminal procedure of Montenegro, specifically how it is actually violated and how little importance is given to it. The question arises whether one of the basic human rights in Montenegro is sufficiently protected, whether discrimination occurs here too, and whether everyone enjoys equal protection of this right. Furthermore, the paper will examine how this right is protected and applied in international criminal law and in the leading countries of the EU. It will explore whether they too face problems with the non-respect of this right, where the media might be the biggest violators of this right. There will also be discussion on the judgments of the European Court of Human Rights regarding the violation of the presumption of innocence.

Keywords: presumption of innocence, human rights, criminal law, international criminal law, European Court of Human Rights.

* PhD student at the Faculty of Law, University of Belgrade, Teaching Assistant: Faculty of Business Economics and Law Bar, Bar, milicaandjelic4@gmail.com.

V

**РАДОВИ ИЗ МЕЂУНАРОДНОГ
ЈАВНОГ ПРАВА И
СРОДНИХ ОБЛАСТИ**

ДОКАЗИВАЊЕ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Ајнтрајк: Евројски суд за људска љрава љреузео је сџандар-де доказивања из националној љрава, љрвенсџивено из анџосаксонској љрава. Он их је даље развио и љрилаџдио маџерији којом се бави, дакле зашџиџиџом људских љрава, односно уџврђивањем одџорносџи држава уџговорница Евројске конвенџије о људским љравима за кршење џе Конвенџије. Евројски суд за људска љрава љри-мењује уџлавном сџандард „изван разумне сумње,“ када сам уџврђује чињенице. Конџрола исџравносџи доказивања љред националним судовима не сџада у надлежносџи овој Суда, изузев када нађе да је национални суд очџледно арбџџрерно уџврдио чињенице. Међу-џим, Евројски суд за људска љрава конџролише да ли је џосџуџак уџврђивања чињеница од сџиране националној суда био саџласан љравима и слободама зајемченим Конвенџијом и, нарочџиџо, саџла-сан са љравом на љравично суђење.

Кључне речи: доказивање, људска права, Европски суд за људска права.

1. УВОД

Утврђивање чињеница спада у основне задатке како националног тако и међународног суда. Суд је позван да утврди чињенице и да на њих примени право. Суд зна право (*jura novit curia*), али не зна чињенице, изузев опште познатих чињеница. Странке у спору треба да изнесу чињенице пред суд да би суд решио њихов спор (*Da mihi factum, dabo tibi jus*). Европска конвенџија о људским правима (даље: Конвенџија) не садржи посебне прописе о утврђивању чињеница. Ипак, члан 38 Конвенџије омогуђава Европском

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, у пензији, etinskirodoljub@yahoo.com.

суду за људска права (даље: Суд) да спроведе истрагу. Суд је својим Правилима, којима је уредио поступак, придодао анекс о истражном поступку.

Доказивање често има одлучујући значај за исход судског поступка, и зато је оно вредно посебне пажње.¹ Доказивање пред међународним судовима није привукло велику пажњу.² Када је у питању Европски суд за људска права, питање доказивања се не обрађује у уџбеницима и системским делима³ или се то чини веома сажето.⁴ Овај недостатак је још важније када се узме у обзир да темељни стандард доказивања – стандард „изван разумне сумње“ и даље није сасвим разјашњен у кривичноправној и међународноправној доктрини. Ниједна од свеобухватних дефиниција стандарда „изван разумне сумње“ није широко прихваћена.⁵ Изнето је мишљење да је овај стандард, који је кључан за кривично правосуђе, „опскуран, некохерентан и збркан“.⁶ Инспирисан вештачком интелигенцијом један аутор је предложио алгоритам, којим би се установљавала кривица „изван разумне сумње“.⁷ Постоји предлог да се у земљама у којима је дозвољена смртна казна, уведе виши стандард „изван сваке сумње“ за доказивање кривичних дела за које је предвиђена смртна казна.⁸ Разматрано је питање односа овог стандарда, како се он примењује у праву САД и начела истине, како се оно примењује у континенталном праву.⁹

Европски суд за људска права је преузео овај стандард из англосаксонског права, али га је прилагодио специфичностима људских права, односно утврђивању одговорности државе уговорнице за кршење Европске конвенције о људским правима. Примећено је да Суд није примењивао овај

-
- 1 L. Loevinger, „Facts, Evidence and Legal Proof“, *Western Reserve Law Review*, vol. 9, no. 2, 1958, 155.
 - 2 Постоје, наравно, текстови посвећени доказивању пред међународним судовима. Види: А. Škundrić, „Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom“, *Crimen*, br. 2, 2022, 284–303.
 - 3 *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Studies in memory of Rolv Ryssdal, ed. F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber, Köln, 2000; *Human Rights in Europe, A Fragmented Regime*, ed. M. Brosig, Frankfurt am Main, 2006; Д. Поповић, *Евројско љраво људских љрава*, Београд, 2012.
 - 4 P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, sec. ed., Oxford, 2005, 174.
 - 5 H. L. Jr. Chambers, „Reasonable Certainty and Reasonable Doubt“, *Marquette Law Review*, vol. 81, no. 3, 1998, 697.
 - 6 L. Laudan, „Is Reasonable Doubt Reasonable“, *Legal Theory*, vol. 9, no. 4, 2003, 295. Види и Shealy, Miller W. Jr., „A Reasonable Doubt about Reasonable Doubt“, *Oklahoma Law Review*, vol. 65, no. 2, 2013, 225.
 - 7 R. Neri, „Beyond Any Reasonable Doubt between Science, Jurimetrics and Criminal Procedure: New Perspectives?“, *Athens Journal of Law*, vol. 8, no. 2, 2022, 173–188.
 - 8 Jungman, Elizabeth R., „Beyond All Doubt“, *Georgetown Law Journal*, vol. 91, no. 5, 2003, 1083.
 - 9 М. Шкулић, *Кривично љраво Сједињених Америчких Држава*, Службени гласник, Београд, 2023, 365–367.

стандард конзистентно¹⁰ и да се догодила еволуција овог стандарда у погледу доказивања смрти нестале особе.¹¹

Текст овог чланка ће бити подељен у два дела. Први део ће обухватити два сегмента: први сегмент о члану 38 Конвенције и Анексу уз Правила Суда који се односи на истраживање, и други сегмент о прихватању и развијању стандарда доказивања у пракси Суда. Други део чланка ће се односити на питање колико је и како доказивање пред националним судовима контролисано правилима Конвенције.

2. ПРАВИЛА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА О УТВРЂИВАЊУ ЧИЊЕНИЦА, ТЕРЕТУ И СТАНДАРДИМА ДОКАЗИВАЊА

2.1. Члан 38 Конвенције и Анекс уз Правила Суда у вези са истраживањем

Члан 38 Конвенције омогућава Суду да спроведе истрагу. Члан носи наслов „Испитивање предмета и поступак пријатељског поравнања“. Сагласно овом члану, када Суд прогласи представку допуштеном, он испитује предмет заједно са представницима страна и, ако је потребно, предузима истрагу. Исти члан обавезује уговорнице да пруже све олакшице Суду које су потребне за ефикасно спровођење истраге.

Како је већ поменуто, Суд је уредио свој истражни поступак Анексом уз Правила (у вези са истраживањем).¹² Суд користи термине „истражне мере“ (*investigative measures*) и „разјашњење чињеница предмета“ (*clarifying the facts of the case*). Дакле, на захтев стране или самоиницијативно судско веће може, сагласно правилу А1 овог Анекса, да усвоји било коју истражну меру коју сматра погодном за разјашњење чињеница предмета. Оно може да позове стране у поступку да доставе документарне доказе и може да одлучи да саслуша сведока, вештака или лице у било ком другом својству, ако је вероватно да ће његови докази или изјаве помоћи разјашњењу чињеница. Набрајање ових доказних средстава је примерично. Сагласно ставу 2 правила А1, судско веће може да позове свако лице или институцију по свом избору да изнесе своје мишљење или сачини писани извештај о свакој ствари за коју веће мисли да је релевантна за предмет спора. На основу става 3 истог правила, пошто одлучи да је представка допуштена, а изузетно

10 M. W. Janis, R. S. Kay, A. W. Bradley, *European Human Rights Law*, Oxford, 2000, 106.

11 C. Bicknell, „Uncertain Certainty: Making Sense of the European Court of Human Rights’ Standard of Proof“, *International Human Rights Law Review*, vol. 8, no. 2, 2019, 171–174.

12 Annex to the Rules (concerning investigations), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Rules_Court_ENG

и пре тога, веће може да именује једног или више својих чланова или друге судије из Суда као делегата или делегате да воде истрагу, изврше увиђај на лицу места и прикупе доказе на други начин. Истражни поступак се врши *in camera*, изузев ако председник већа или делегат, који води поступак, не одлучи другачије. Сагласно правилу А2 Анекса, подносилац представке и свака заинтересована уговорница, а то је пре свега тужена држава, ће помоћи Суду у спровођењу истражних мера. Пре почетка истражног поступка, делегат или шеф делегације може да одржи припремни састанак са представницима страна у спору, сагласно ставу 2 правила А4. Сагласно правилу А5 Анекса, секретар Суда позива сведоке, вештаке или друга лица да буду саслушана. Ти позиви се шаљу преко стране уговорнице на чијој територији станује позвано лице и страна уговорница је дужна да предузме разумне мере да обезбеди присуство позваних лица. Правилу А7 уређено је саслушање сведока, вештака и других лица. Сваки члан делегације може да поставља питања. Заступници и саветници страна у поступку могу, такође, да постављају питања под контролом шефа делегације. У случају приговора на питање, о њему одлучује шеф делегације. Када је то захтевано разлозима исправног вођења поступка, шеф делегације може да одлучи да сведоци, вештаци и друга лица буду саслушана без присуства представника страна у спору. Током саслушања води се записник. Пракса је да Суд достави тај записник странама после саслушања и да тражи да га стране коментаришу. Истражни поступак, како је уређен овим Анексом, има карактеристике инквизиционог поступка. У пракси, међутим, поступак доказивања пред Судом најчешће има карактеристике адверзијалног поступка.¹³ Поменути Анекс не садржи правила о стандарду доказивања нити о подели терета доказивања. Та правила су настала у пракси Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права.

2.2. Терет доказивања пред Европским судом за људска права и релевантне обавезе у погледу доказа

Суд примењује опште начело *affirmanti incumbit probatio*, дакле да свако треба да докаже своје тврдње.¹⁴ Дакле, подносилац представке, појединац или држава и тужена држава треба да изнесу доказе у погледу својих тврдњи. Суд се обично задовољава разматрањем доказа које су странке самоницијативно доставиле, али понекад тражи да једна или друга страна достави додатне доказе. Ово опште правно начело Суд је допунио и делимично

13 Види другачије мишљење код Т. Thienel, „The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights“, *German Yearbook of International Law*, 50, 2007, 547.

14 *Muhammad v. Spain*, пред. бр. 34085/17, Пресуда 18. октобар 2022, пара. 94.

модификовао неким правилима, које је створио у својој богатој пракси. Једно од најважнијих допунских правила јесте да подела терета доказивања зависи од права које је зајемчено Конвенцијом, од природе тврдње коју треба доказати и од природе и околности чињеница које треба доказати.¹⁵ Када говори о праву које је зајемчено Конвенцијом, Суд мисли у ствари на своје тумачење прописа Конвенције, којим је зајемчено то право.

Тако, када је питање доказивање исцрпености свих домаћих правних лекова, као услова допуштености тужбе из става 1 члан 35 Конвенције, на пример, Суд примењује концепт поделе терета доказивања, који не одступа од општег начела.¹⁶ Он следи, у ствари, своје тумачење тог услова допуштености. На туженој држави, која тврди да правни лекови нису искоришћени, је да докаже да су они постојали у њеном правном систему, да су делотворни и да су били доступни повређеним лицима.¹⁷ Када тужена држава ово докаже, терет доказивања прелази на подносиоца представке и он треба да докаже да су правни лекови, на које се позвала тужена држава, искоришћени или да су због неког разлога неадекватни или неделотворни у посебним околностима предмета или да постоје посебне околности које ослобађају повређено лице обавезе коришћења домаћих правних лекова.¹⁸ Један такав разлог, примењује Суд, може да чини тотална пасивност националних власти, када постоје озбиљни наводи о деликветном понашању државних службеника или nanoшењу повреда од стране државних агената, а када национална власт не води истрагу, нити пружа заштиту.¹⁹ У таквим околностима, каже Суд, терет доказивања се поново премешта на тужену државу да покаже да су власти делале сразмерно обиму и тежини повреда.²⁰ Наведени концепт поделе терета доказивања не означава сукцесивне обавезе страна у спору у погледу временског следа доказивања, већ пут којим иде Суд када треба да утврди да ли је правило о локалним лековима задовољено. У случајевима који се односе на забрану дискриминације, на пример, на подносиоцу захтева је да покаже да постоји разлика у поступању државе, а на туженој држави је да покаже да ситуације подносиоца представке и оних према којима је другачије поступљено нису сличне, да није било другачијег поступања или да је то различито поступање било оправдано.²¹

Уколико подносилац представке тврди да држава није извршила своје „позитивне“ обавезе на основу Конвенције, није, на пример, извршила своје процесне обавезе на основу чланова 2, 3, 4 или 5 Конвенције, није, дакле,

15 *Ibid.*

16 *Cyprus v. Turkey*, пред. бр. 25781/94, Пресуда 10. мај 2001, пара. 116.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 *Biao v. Denmark*, пред. бр. 38590/10, Пресуда 24 мај 2016, пара. 114. Види још и J. Omejec, „Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, vol. 59, no. 5, 2009, 960.

истражила околности губитка живота, тортуре, трговине људима или одузимања слободе на независан и ефективан начин, он треба да учини те тврдње вероватним, али често није у ситуацији да може да их докаже. У таквим ситуацијама је на држави да докаже да је извршила своје обавезе. У предмету *Кийар й. Турске*, Суд је констатовоао да је Турска прекршила своје процесне обавезе из чланова 2 и 5 Конвенције.²² Суд није експлицитно говорио о расподели терета доказивања, али његови налази имплицирају његов став о том питању. Кипар је тврдио да је Турска одговорна, између осталог, што није истражила како су нестала нека лица и шта се догодило са њима. Он није могао да докаже да то Турска није истражила, а Турска је могла то да докаже да је заиста то урадила.

Имајући у виду фактичку неједнакост између појединца, који подноси представку, и државе, против које се она подноси, Суд сматра да је држава у неким ситуацијама дужна да, сагласно са чланом 38 Конвенције, пружи све информације у њеном поседу потребне за разјашњење спорних чињеница. Ускраћивање тих информација без задовољавајућег објашњења има за последицу не само стварања претпоставке у корист основаности тврдњи друге стране, већ ствара прилику да Суд испита да ли је држава извршила своју обавезу на основу члана 38 Конвенције.²³ Уколико држава наведе да је у питању документ означен одређеним степеном тајности, Суд процењује да ли постоје разумни основи и разлози за тајност тог документа.²⁴ У околностима када државна власт поседује искључиво знање о неком догађају, на њој је да пружи информације и доказе у вези тог догађаја. Ако она то не уради, Суд ће створити претпоставку у корист тврдње друге стране.²⁵ То се односи на лица која су изгубила живот у искључивом присуству власти државе, на пример, у затвору.²⁶ Или, у случају оружаних сукоба на лица која су нестала или изгубила живот на територији под контролом једне зараћене стране.²⁷ Или, на лица која тврде да су била изложена мучењу у затвору. Када се подносилац представке суочава са посебним тешкоћама у погледу доказа, Суд је спреман да одступи од начела *affirmanti incumbit probation*.²⁸

Суд одбија да примени концепт терета доказивања када је у питању доказивање „административне праксе“²⁹ или када разматра ограничавање

22 *Cyprus v. Turkey*, *op. cit.*, пара. 134, 148 и 150.

23 *Janowiec and Others v. Russia*, пред. бр. 55508/07 и 29520/09, Пресуда 21. октобар 2013, пара. 202, 204.; *Romokhov v. Russia*, пред. бр. 4532/04, Пресуда 16. децембар 2010, пара 82.; *Meshayeva and Others v. Russia*, пред. бр. 27248/03, Пресуда 12. фебруар 2009.

24 *Ibid.*, пара. 205.

25 *Tamış and Others v. Turkey*, пред. бр. 65899/01, Пресуда 2. август 2005, пара. 160.

26 *Ibid.*

27 *Akkum and Others v. Turkey*, пред. бр. 21894/93, Пресуда 24. март 2005, пара. 211.

28 *Merabishvili v. Georgia*, Пресуда 28. новембар 2017, пара. 311.

29 *Ireland v. the United Kingdom*, пред. бр. 5310/71, Пресуда 18. јануар 1978, пара. 160.; *Cyprus v. Turkey*, пред. бр. 25781/94, Пресуда 10. мај 2001, пара. 113; *Georgia*

људских права, односно дозвољеност интервенције власти у људска права. Под „административном праксом“ Суд разуме акумулацију идентичних или сличних кршења, која се догађају у дужем периоду и које власт толерише.³⁰ У случају тврдње да постоји таква пракса, Суд разматра све доказе, без обзира да ли потичу од једне или друге стране, као и све друге расположиве доказне изворе и, ако је потребно, прибавља доказе *proprio motu*.³¹ Такође, уколико се странке слажу у погледу навода једне од њих, Суд узима те наводе као истините и не утврђује их путем доказивања.³²

2.3. Различити стандарди у погледу доказивања и слобода процене допуштености доказа и њихове доказне снаге

Суд користи доказе различитих нивоа доказне снаге, укључив доказе „изван разумне сумње“, „посредне доказе“, „разумне и уверљиве доказе“ и *prima facie* доказе у различитим фазама поступка и у различитим околностима. *Prima facie* докази служе да се терет доказивања пребаца са подносиоца представке на државу у неким околностима.³³ Помоћно правило за поделу терета доказивања Суд користи и за оцену уверљивости доказа и каже: „... ниво уверљивости (енг. *persuasion*) који је неопходан за доношење одређеног закључка и, с тим у вези, терет доказивања су суштински повезани са специфичностима чињеница, природом изнетих навода и правом из Конвенције у питању.“³⁴

Општи стандард у погледу доказивања, који примењује Суд, јесте утврђивање чињеница „изван разумне сумње“. Суд примењује овај стандард у погледу свих права и слобода, зајемчених Конвенцијом, уз нека прилагођавања. Стандард „изван разумне сумње“, применила је прво Европска комисија за људска права у тзв. *Грчком* предмету, дакле у спору који су покренуле Данска, Норвешка, Холандија и Шведска против Грчке 1967. године,³⁵ после увођења ванредног стања у Грчкој, а затим у предмету по тужби Ирске од 1971. против Велике Британије због поступања према

v. *Russia* (II), пред. бр 38263/08, Пресуда 21. јануар 2021., пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), пред. 13255/07, Пресуда 3. јули 2014, пара. 95.

30 *Aksoy v. Turkey*, пред. бр. 21987/93, Пресуда 18. децембар 1996, пара. 52; *Georgia v. Russia* (I) *op. cit.*, пара. 125–159; *Georgia v. Russia* (II), *op. cit.*, пара. 98–99 и 220–221.

31 *Ibid.*

32 *Romokhov v. Russia*, *op. cit.*, пара. 77.

33 *G.M. and Others v. the Republic of Moldova*, пред. бр. 44394/15, Пресуда 22. новембар, 2022, пара. 150.

34 *Muhammad v. Spain*, пред. бр. 34085/17, Пресуда 18. октобар 2022, пара. 94.

35 *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v Greece*, пред. бр. 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Одлука Комисије, 5. November 1969.

ухапшеним припадницима Ирске републиканске армије.³⁶ Суд је прихватио овај стандард упркос противљењу Ирске, државе тужиоца, која је сматрала да је тај стандард, као изузетно ригидан, непримерен том предмету у коме је требало утврдити да ли су ухапшени припадници Ирске републиканске армије били изложени мучењу и да ли је мучење била уобичајена пракса поступања према њима, те да такав стандард може да умањи делотворност члана 3 Конвенције, којим је забрањено мучење. У предмету *Кијар й. Турске*, који се тицао третмана грчких Кипрана, Рома и турских Кипрана, политичких дисидената на северном Кипру, Кипар је био, такође, незадовољан што је Комисија применила стандард доказивања „изван разумне сумње“, наводећи да је то онемогућило Комисију да дође до тачних закључака о чињеницама у погледу неких тужбених захтева.³⁷ Он је сматрао да тај стандард није погодан за утврђивање чињеница које чине спорне „административне праксе“ државе.³⁸ Суд се није сложио и подсетио је да је он одбио ирски приговор у поменутом предмету да је стандард „изван разумне сумње“ претерано ригидан и непогодан за доказивање административне праксе.³⁹ Рекао је да ће применити тај стандард и у овом предмету, да је стандард у међувремену примењен и у другим предметима и да је тако постао елеменат устаљене судске праксе.⁴⁰ Заиста, Суд примењује овај стандард и у предметима у којима су појединци, физичка или правна лица поднела представке.

У предмету *Грузије й. Русије* у вези са краткотрајног рата измеђ две државе у августу 2008. године, Суд даље развија стандард „изван разумне сумње“ и прилагођава га природи Конвенције. Пошто је поновио свој исказ да је стандард доказивања „изван разумне сумње“ постао део његове устаљене судске праксе, он каже да никада није био његов циљ да позајми тај стандард из националних правних система, који га користе у кривичним предметима.⁴¹ Велико веће подсећа да улога Суда није да одлучује о кривичној одговорности или грађанској одговорности, већ о одговорности државе уговорнице на основу Конвенције.⁴² Посебност његовог задатка на основу члана 19 Конвенције, каже Велико веће, да обезбеди да државе уговорнице поштује своје обавезе у погледу људских права условљава његов приступ питању доказа и доказивања.⁴³

Усвајајући стандард „изван разумне сумње“ у предмету *Ирска й. В. Бриџаније*, Суд је одмах додао да „такав доказ може да следи из коегзистенције довољно јаким, јасним и сагласним импликација (закључака, енг.

36 *Ireland v. the United Kingdom*, пред. бр. 5310/71, Пресуда 18. јануар 1978, пара 146.

37 *Cyprus v. Turkey*, пред. бр. 25781/94, Пресуда 10. мај 2001, пара. 114.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*, пара. 115.

40 *Ibid.*, пара. 113.

41 *Georgia v. Russia* (II), пред. бр 38263/08, *op. cit.*, пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), *op. cit.*, пара. 94.

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

inferences) или сличних непобитних чињеничних претпоставки“ и да у том контексту понашање страна у спору у погледу прибављања доказа мора да се узме у обзир.⁴⁴ Користећи израз „такав доказ“, Суд изражава став да је посредни доказ једна варијанта стандарда „изван разумне сумње.“ Ипак, то не значи да га Суд потпуно изједначава са доказом „изван разумне сумње“. Суд разликује „обичан“ стандард доказивања, „строжи“ стандард доказивања, односно директан доказ и „специјални“ стандард доказивања.⁴⁵ У предмету *Којан и друџи њ. Русије*, Суд је променио стандард доказивања у вези са доказивањем циља ради кога је држава ограничила неко право.⁴⁶ Појединим члановима Конвенције таксативно су наведени циљеви ради којих се могу ограничити нека права. Чланом 18 Конвенције је забрањено да се ограничења права и слобода, која су могућа ради Конвенцијом дозвољених циљева, примењују ради циљева који нису дозвољени. Проблем настаје када ограничење које је увела држава може да служи остваривању више циљева од којих су неки дозвољени, а други нису. Тада треба утврдити који је прави циљ ради кога је ограничење уведено. У ранијим предметима Суд је примењивао строжи стандард доказивања, дакле директне доказе да би утврдио који је прави циљ, а у предмету *Којан и друџи њ. Русије* је одлучио да примењује обичан стандард доказивања, дакле посредне доказе ради утврђивања правог циља.⁴⁷ Посредни докази значе информације о чињеницама, контекстуалним чињеницама, низу догађаја или обрасцима понашања власти, које могу да чине основу за закључивање о другим чињеницама.⁴⁸ Посредни докази су нарочито значајни у пракси Суда за доказивање административне праксе, образаца понашања државе као и за утврђивање оправданих циљева и пропорционалности интервенције власти у људска права. Када каже да се стандард „изван разумне сумње“, како га он примењује, разликује од тог стандарда, како га примењују национални судови у кривичним поступцима, Суд мисли на ово посредно доказивање.⁴⁹ Друга посебност стандарда „изван разумне сумње“ у пракси Суда јесте што Суд користи доказе различите доказне вредности у зависности од права заштићеног Конвенцијом, специфичности чињеница и природе тврдње.

Суд користи и доказе мање доказне снаге. Да би појединац стекао статус жртве, дакле да би могао да иницира поступак пред Судом, мора да достави „разумне и убедљиве доказе“ о томе да је држава повредила неко право или слободу и да је том повредом он погођен.⁵⁰ Ти докази су по својој доказној снази испод доказивања „изван разумне сумње.“ Суд прихвата да

44 *Ireland v. the United Kingdom*, *op. cit.*, пара. 161.

45 *Kogan and Others v. Russia*, пред. бр. 54003/20, Пресуда 7. март 2023, пара. 68.

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*

48 *Azizov and Novruzlu v. Azerbaijan*, пред. бр. 65583/13 и 70106/13, Пресуда 18. фебруар 2021, пара 76.

49 *Korban v. Ukraine*, пред. бр. 26744/16, Пресуда 4. јули 2019, пара. 215

50 *Shortall and others v. Ireland*, пред. бр. 50272/18, Одлука 18. новембар 2021, пара. 48.

различите околности могу да чине прихватљивим доказе различитих нивоа доказне снаге. Суд прихвата, тако, доказе о имовини или поседу различитих нивоа доказне снаге у зависности да ли се поседовање имовине доказује у мирнодопским условима или се доказује у ситуацији када је имовина уништена у међународним или унутрашњим оружаним сукобима. У овом другом случају Суд прихвата посредне доказе.⁵¹

Приликом прикупљања доказа Суд је, наравно, дужан да сам поштује права и слободе зајемчене Конвенцијом. У предмету *Кийар й. Турске*, Суд се бавио применом члана 6 Конвенције (права на правично суђење) у случају сведочења неидентификованих сведока. Он је приметии да су делегати Комисије предузели све потребне мере да обезбеде да узимање изјава од неидентификованих сведока буде у складу са захтевима правичности из члана 6 Конвенције,⁵² којим је зајемчено право на правично суђење. Из текста пресуде може да се закључи да је разлог неоткривања идентитета сведока био њихова сигурност. Суд није, наише, прихватио критику од стране Турске у погледу узимања изјава од неидентификованих сведока, примећујући да је та иста држава захтевала исто такво поступање према неким сведоцима због њихове безбедности у једном ранијем предмету.⁵³ Поред тога, Суд је приметии да је Комисија била опрезна у процени доказа добијених од неидентификованих сведока, узимајући у обзир посебну природу сведочења сваког сведока и да она није засновала своје налазе искључиво или претежно на сведочењу неидентификованих сведока.⁵⁴

Уколико су чињенице на које Суд треба да примени Конвенцију већ утврђене од домаћег суда тужене државе, судски налази домаћег суда о чињеницама не обавезују Суд, али он неће одступити од њих ако за то не постоји убедљиви разлози.⁵⁵ Ослањање Суда на чињенице утврђене у националним поступцима зависи од оцене Суда о квалитету домаћег поступка и темељности и доследности поступка.⁵⁶

Одговарајући на један приговор Ирске у предмету *Ирска й. В. Британије* у вези сведочења тројице високих службеника В. Британије, Суд је рекао да је он господар свог поступка и својих правила, и да има потпуну слободу у процену не само допустивости и релеватности доказа, већ и доказне вредности сваког од доказа.⁵⁷ Ова слобода није неограничена и не значи арбитрерно одлучивање. Осврћући се на приговор Ирске у погледу троје сведока, Суд каже да он не може да припише њиховом сведочењу исту тежину, као сведочењу сведока који су били унакрсно испитани.⁵⁸ Будући

51 *Chiragov and Others v. Armenia*, пред. бр. 13216/05, Пресуда 16. јун 2015, пара. 140–141.

52 *Ibid.*, пара. 108.

53 *Ibid.*, пара. 109.

54 *Ibid.*

55 *Avşar v. Turkey*, пред. бр. 25657/94, Пресуда, 10. јули 2001, пара. 283.

56 *Carter v. Russia*, пред. бр. 20914/07, Пресуда 21. септембар 2021, пара. 98.

57 *Ireland v. the United Kingdom, op. cit.*, пара. 210.

58 *Ibid.*

да су та тројица сведока били виши британски службеници, Суд је рекао да ће њихове изјаве да третира као изјаве представника Владе.⁵⁹ У доказном поступку то значи да Суд у начелу изима као поуздане оне делове изјава које иду на терет државе чији службеници су у питању.

У предмету *Грузија њ. Русије*, Велико веће понавља став Суда из предмета *Ирска њ. Велике Британије*, према коме је Суд господар свог поступка и својих правила и има потпуну слободу у процени не само допустивости и релеватности доказа, већ такође, доказне снаге сваког доказа.⁶⁰ У том предмету Велико веће каже да у поступку пред Судом нема процесних препрека у погледу допуштености доказа или предодређене формуле за њихову оцену.⁶¹ Оно констатује да Суд доноси закључке који су, према његовом мишљењу, засновани на слободној процени свих доказа, укључив импликације које могу да следе из чињеница или поднесака страна у спору.⁶² Овај став је Суд поновио и у неким другим предметима.

2.4. Стандард „изван разумне сумње“ како га примењује Европски суд за људска права

Комисија и Суд нису прецизно дефинисали шта значи стандард „изван разумне сумње.“ Њихово размевање тог стандарда може да се сагледа кроз праксу његове примене. Ипак, у *Грчком* предмету Комисија је дефинисала „разумну сумњу“ као сумњу за коју разлози могу да проистекну из презентованих чињеница.⁶³ У предмету *Ирска њ. Велике Британије* стандард „изван разумне сумње“ је примењен тако да ако је постојала разумна могућност да се догађај десио на други начин од оног како је тврдио тужилац, Суд је сматрао да тврдња није доказана. Када је жртва сведочила, на пример, да је била изложена физичком злостављању, када су то физичко злостављање негирали припадници војске и полиције, који су учествовали у испитивању, и када је постојала медицинска документација о траговима физичког злостављања, Комисија није могла да закључи изван разумне сумње да је физичко насиље учињено од стране припадника војске или полиције, ако медицински преглед није учињен у затворској установи или одмах по напуштању затворске установе, већ десетак часова касније. Тужена држава је навела, наиме, да су одмах по напуштању затворске установе жртве биле испитиване од чланова Ирске републиканске армије и да су том приликом биле изложене физичком насиљу. Међутим, ако је медицински преглед

59 *Ibid.*

60 *Georgia v. Russia* (II), *op. cit.*, пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), *op. cit.*, пара. 138.

61 *Georgia v. Russia* (II), *op. cit.*, пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), *op. cit.*, пара. 94.

62 *Ibid.*

63 *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v Greece*, пред. бр. 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Commission Decision, 5 November 1969, наведено према Christine Bicknell, *op. cit.*, 171.

учињен док су жртве биле у затворској установи или одмах после њеног напуштања, у ситуацији када су жртве тврдили да су биле физички злостављане током испитивања, а припадници војске и полиције су то негирали, Комисија је на основу чињенице да су им озледе могле да буду причињене једино док су биле у затворској установи закључивала изван разумне сумње да су били изложени насиљу током испитивања.⁶⁴ Дакле, у ситуацији када су се изјаве жртава и сведока из припадника војске и полиције разликовале и када је постојала медицинска документација о повредама, Комисија није могла да установи ван разумне сумње да су та лица била изложена физичком насиљу током испитивања, када је постојала могућност да су физичком насиљу била изложена после напуштања затворске установе. Такође, на основу чињенице да је утврдила ван разумне сумње да су неке жртве биле изложене физичком насиљу током испитивања од стране војске или полиције, Комисија није закључила да су физичком насиљу биле изложене друге жртве које су тврдили исто, ако је постојала могућност да им је неко други нанео физичке озледе. Суд је прихватио ове доказне налазе Комисије.

И када одступи од начела *affirmanti incumbit probatio*, у предметима који се односе, на пример, на мучење у којима је држава дужна да обави независну и ефикасну истрагу навода о мучењу, ако држава то не учини, Суд ће констатовати да је држава прекршила своју процесну обавезу и створиће претпоставку у корист истинитости подносиоца представке, али то још неће бити довољно да Суд утврди „изван разумне сумње“ да је подносилац представке заиста био изложен мучењу.⁶⁵

2.5. Посредно закључивање на основу релеватних непобитних чињеница

Што се тиче извлачења закључака из релевантних непобитних чињеница, пракса Комисије и Суда се може илустровати следећим примерима. У предмету *Ирске й. Велике Британије*, Комисија је узимала као посредни доказ који обезбеђује високу вероватноћу (енг. *strong probability*) чињеницу да је жртва остварила накнаду штете за физичке повреде у унутрашњем поступку.⁶⁶ Одлука националног суда о накнади штете за причењене физичке повреде од стране војске или полиције је била чињеница на основу које је Комисија закључила да је то лице било подвргнуто мучењу.

Питање утврђивања чињеница у вези са 1485 несталих лица је било нарочито тешко и сложено у предмету *Кийар й. Турксе*. Комисија и Суд нису прихватили тврдњу Кипра да је Турска одговорна за губитак живота

64 *Georgia v. Russia* (II), *op. cit.*, пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), *op. cit.*, пара. 112–116.

65 *Sládková v. the Czech Republic*, пред. бр. 15741/15, Пресуда 10 новембар 2022, пара. 86–90.

66 *Ibid.*, пара. 121.

тих лица или за њихово ропство, јер није било доказа ни за једну од ових тврдњи. Кипар је пошао од следеће логике – ако су та лица жива, она су у ситуацији сличној ропству, а ако нису жива, Турска је одговорна за њихову смрт, јер су изгубили живот док су били под турском влашћу. Иако се те тврдње заснивају на извесној логици, без конкретних доказа у погледу било ког лица са списка несталих, Комисија и Суд их нису прихватили. Комисија је имала на располагању изјаву вође турских Кипрана према којој су Турске снаге предале снагама турских Кипрана заробљенике, које су снаге турских Кипрана убиле, као и изјаву једног турског официра, који је рекао да су турске снаге биле укључене у распрострањено убијање цивила.⁶⁷ Комисија и Суд нису сматрале да су те изјаве довољни докази о губитку живота конкретних лица са списка несталих особа. Једино што је било неспорно јесте да су та лица нестала у околностима турске оружане интервенције и да Турска није водила никакве истраге у вези са њиховим нестанком, нити у вези са изјавом вође турских Кипрана или турског официра. У истом предмету, из чињенице да су грчки Кипрани поднели мали број грађанских тужби судовима „Турске Републике Северни Кипар“ Суд није могао да извуче закључак о постојању административне праксе спречавања грчких Кипрана да приступе овим судовима, имајући у виду мали број грчких Кипрана, њихову старосну доб и, можда, психолошку индиспонираност да се обрате овим судовима.⁶⁸ Имајући у виду ове друге околности, Суд није, дакле, могао да закључи на основу непобитне чињенице да су грчки Кипрани поднели мали број тужби локалним судовима да је постојала систематска пракса спречавања да то учине.

3. КОНТРОЛА УСКЛАЂЕНОСТИ НАЦИОНАЛНИХ ПРОПИСА И ПРАКСЕ У ПОГЛЕДУ ДОКАЗИВАЊА СА ЕВРОПСКОМ КОНВЕНЦИЈОМ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

3.1. Усклађеност са чланом 6 Конвенције

Европски суд за људска права није, како то он сам понекад каже, суд четврте инстанце. Он се начелно не бави питањима допуштености и оцене доказа у националним судским поступцима, дакле питањем утврђивања чињеница или тумачења и примене националног права. Он ће се, ипак, бавити овим питањима у изузетним случајевима, уколико су налази и закључци националног суда очигледно арбитрерни, тако да су супротни правди и здравом разуму и тиме вређају Конвенцију.⁶⁹

67 *Ibid.*, пара. 129.

68 *Cyprus v. Turkey*, *op. cit.*, пара. 234.

69 *De Tommaso v. Italy*, пред. бр. 43395/09, Пресуда 23. фебруар 2017, пара. 170.

Чланом 6 Конвенције се контролише правичност суђења националних судова, која укључује и нека питања доказивања. Сагласно тумачењу Суда, чланом 6 је захтевано да страна може да изложи пред националним судом доказе које сматра релевантним, да може да изнесе свој став о доказима друге стране, те да суд саслуша и испита све доказе који су објективно релевантни за предмет спора. Потребно је, дакле, да поступак посматран у целини буде правичан.⁷⁰ Ако је неки доказ прибављен на незаконит начин са становишта националног права или на начин којим је повређено неко право зајемчено Конвенцијом, Суд ће то узети у обзир, али то неће аутоматски довести до налаза Суда да такав доказ није допуштен чланом 6.⁷¹ Члан 6 захтева да се узму у обзир квалитет доказа и околности које могу да изазову сумњу у погледу поузданости и тачности. Уколико је доказна снага само једног доказа велика, дакле уколико не постоји ризик у погледу поузданости тог доказа, није неопходно да постоје други подржавајући докази.⁷²

Примена члана 6 на оцену доказног поступка пред националним судом биће илустрована предметом *Кобиашвили й. Грузије*.⁷³ Истражујући наводе једног подносиоца представке, који се жалио на повреду члана 6 зато што је осуђен због поседовања дроге која му је подметнута током претреса, Суд је размотрио налог за претрес, време претреса, могућност оптуженог да оспори аутентичност доказа и да се супростави коришћењу доказа, као и друге доказе у предмету. Према закону те државе налог за претрес је требало да изда суд, али у ситуацији хитности налог је могао да изда и надлежни полицијски службеник. У том случају налог је издао надлежни полицијски службеник, тако што је у напред одштампани образац налога унето име лица које је требало да буде претресено, али није наведен разлог хитности. Разлог хитности није никада касније наведен.⁷⁴ Према сведочењу другова ухапшеног лица, претрес није учињен у моменту лишења слободе.⁷⁵ Он је учињен касније у присуству двојице сведока, који су потврдили да је приликом претреса нађена дрога. Један од те двојице је у расправи пред домаћим судом рекао да он није присуствовао претресу, али да је под притиском у истражном поступку рекао да јесте. Домаћи суд пред којим је сведочио тај сведок је само констатовао да је изјава тог сведока била нелогична. Други сведок је био бивши полицијски службеник. Одбрана је скренула на то пажњу домаћем суду, али је то овај игнорисао.⁷⁶ Суд је затим констатовао да оптужени није имао могућност да оспори аутентичност доказа у претходном поступку у коме је судија нашао да је претрес учињен

70 *Ibid.*, para. 172.

71 *Ayetullah Ay v. Turkey*, пред. бр. 29084/07 и 1191/08, Пресуда 27. октобар 2020, пара. 123–130.

72 *Gäfgen v. Germany*, пред. бр. 22978/05, Пресуда 1. јун 2010, пара. 164.

73 *Kobiasvili v. Georgia*, пред. бр. 36416/06, Пресуда 14. март 2019.

74 *Ibid.*, 61.

75 *Ibid.*, 62.

76 *Ibid.*, 63.

сагласно закону.⁷⁷ Оптужени је то учинио у расправи пред домаћим судовима. Првостепени суд то није коментарисао, а жалбени суд је рекао да је налог за претрес био потписан и да је зато валидан.⁷⁸ Када се појави сумња у погледу неког доказа, каже Суд, потреба да се тврдња поткрепи другим доказима постаје већа. У судском досијеу у овом предмету није било других доказа, који би били довољно снажни.⁷⁹ Пресуда домаћих судова се заснивала на сведочењу полицајаца који су извршили претрес. Имајући у виду тврдњу подносиоца представке да су му они подметнули дрогу, Суд је приметио да су они могли да буду заинтересовани за исход поступка.⁸⁰ Суд је констатовао да је начин на који је кључни доказ прибаљен створио сумњу у погледу поузданости и тачности тог доказа. Он је, такође, констатовао да су неправилности током претреса осумњиченог, неконзистентна и супротна сведочења о претресу, неадекватна судска контрола пре и током судске расправе, укључујући изостанак спремности домаћих судова да испитају наводе оптуженог да му је дрога подметнута, као и слабост других доказа учинили ово суђење у целини неправичним и да је учињена повреда члана 6 Коневнције.⁸¹

Суд се бавио и питањем да ли сведочења сведока сарадника могу да доведу у питање правичност кривичног суђења. Корист коју добија сведок сарадник или мотив освете, који може да буде присутан код њега, могу да створе сумњу. Према мишљењу Суда ова врста сведочења сама по себи није довољна да поступак учини неправичним.⁸² Оцењујући правичност поступка у таквој ситуацији, Суд узима у обзир права одбране, интересе жртава и јавности за одговарајуће кажњавање злочина, као и права сведока.⁸³ Суд ће у таквој ситуацији испитати низ околности, укључив: да ли је одбрани био познат идентитет сведока и његов споразум са тужиоцем; да ли је домаћи суд прегледао споразум и обратио пажњу на корист коју добија сведок; да ли је о споразуму расправљано на суђењу; да ли је одбрана имала могућност да испита сведока, као и чланове тужиоцевог тима; да ли је домаћи суд испитао сведочење сведока сарадника пажљиво и објаснио зашто верује том сведоку; да ли је то сведочење имало одлучујући значај за исход поступка; да ли постоје несумњиви подржавајући докази; те да ли је жалбени суд разматрао налазе првостепеног суда у погледу тог сведока.⁸⁴

77 *Ibid.*, 67, 68.

78 *Ibid.*, 69.

79 *Ibid.*, 72.

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*, 73.

82 *Cornelis v. the Netherlands*, пред. бр. 994/03, Одлука, 25. мај 2004, 15.

83 *Habran and Dalem v. Belgium*, пред. бр. 43000/11 and 49380/11, Пресуда 17. јануар 2017, пара. 96.

84 *Xenofontos and Others v. Cyprus*, пред. бр. 68725/16, 74339/16 и 74359/16, Пресуда 25. октобар 2022, пара. 79.; *Adamčo v. Slovakia*, пред. бр. 45084/14, Пресуда 12. новембар 2019, пара. 61–67.

3.2. Усклађеност са чланом 8 Конвенције

Чланом 8 Конвенције заштићени су приватни живот, дом и кореспонденција. Када су докази прибављени повредом члана 8, Суд контролише да ли је коришћење тих доказа учинило домаћи судски поступак неправичним у смислу члана 6. Суд, дакле, примењује стандарде за оцену правичности суђења, када је коришћен незаконито прибављен доказ. Тако, прибављање информације незаконитим тајним надзором може да чини повреду члана 8 Конвенције, али не и повреду члана 6, када жртва не оспорава тачност прибављене информације и када је имала прилику да оспорава аутентичност информације пред националним судовима, да оспорава коришћење те информације, када је она ту прилику искористила и када су се национални судови бавили приговором оптуженог и дали разлоге зашто га не прихватају.⁸⁵ Такође, незаконит претрес куће чини повреду члана 8, али не мора нужно да чини и повреду члана 6, када су у кривичном поступку коришћени докази прибављени у том незаконитом претресу.⁸⁶

3.3. Усклађеност са чланом 3 Конвенције

Чланом 3 је забрањено мучење као и нечовечно и понижавајуће поступање и кажњавање. То је апсолутна забрана, која не трпи никаква ограничења. Постоји разлика између ова три ступња повреде људског достојанства. Коришћење изјаве, односно признања прибављене било којим од ових забрањених начина, дакле не само мучењем, већ и нечовечним или понижавајућим поступањем, чини судски поступак у целини неправичним, дакле чини повреду члана 6 Конвенције, без обзира на доказну вредност изјаве и да ли је она била одлучујућа за осуђујућу пресуду.⁸⁷ Исто важи и у погледу коришћења материјалног доказа непосредно прибављеног актима мучења.⁸⁸ Коришћење материјалног доказа, прибављеног нечовечним поступањем, чиниће повреду члана 6, ако је повреда члана 3 утицала на исход поступка, дакле ако је утицала на доношење осуђујуће пресуде или висину казне.⁸⁹

4. ЗАКЉУЧАК

Европски суд за људска права се, наравно, бави доказивањем. Доказивање се појављује у пракси Суда у две ситуације: а) када сам Суд мора да

85 *Dragojević v. Croatia*, пред. бр. 68955/11, Пресуда 15. јануар 2015, пара. 131–135.

86 *Prade v. Germany*, пред. бр. 7215/10, Пресуда 3. март 2016, пара. 37, 38.

87 *Ibrahim and Others v. the United Kingdom*, пред. бр. 50541/08, 50571/08, 50573/08 и 40351/09, Пресуда 16 септембар 2016, пара. 254.

88 *Gäfgen v. Germany*, пред. бр. 22978/05, Пресуда 1. јун 2010, пара. 167.

89 *Zličić v. Serbia*, (пред. бр. 73313/17 and 20143/19), Пресуда 26. јануар 2021, пара. 119.

утврди чињенице, и б) када је позван да оцени да ли је утврђивање чињеница пред националним судом учињено сагласно правима и слободама зајемченим Конвенцијом, првенствено са правом на правично суђење. Суд је усвојио нека опште стандарде у вези са доказивањем, као што су *affirmanti incumbit probation* и утврђивање чињеница изван разумне сумње и даље је развио и прилагодио те стандарде материји којом се бави, дакле заштити људских права, односно природи Европске конвенције о људским правима. Ти општи стандарди су усвојени у време када се европски надзорни механизам састојао од два органа: Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права, дакле пре него што је Протокол бр. 11 уз Конвенцију ступио на снагу 1998. године, када је Комисија укинута. Питање утврђивања чињеница је било превасходно у надлежности Комисије тако да је она усвојила основне стандарде, а затим је, упркос противљења неких држава, те стандарде прихватио и Суд. У својој пресуди из 1978. године у предмету *Ирска њ. Велике Британије*, Суд је поставио темељна правила у погледу прикупљања и оцене доказа, која ће даље развијати и модификовати у каснијим предметима.

Суд види себе као господара свог поступка и својих правила, те да има потпуну слободу у процени не само допустивости и релевантности доказа, већ и доказне вредности сваког од доказа. Ово не значи арбитрерност у погледу доказивања. Природа права, које је зајемчено Конвенцијом, природа наводи које треба доказати и природа околности у вези са којим треба доказати чињенице су фактори које Суд узима у обзир када одређује на којој страни је терет доказивања и који стандард доказивања ће да примени. Суд примењује, најчешће, стандард „изван разумне сумње,“ али увек додаје да „такав доказ може да следи из коегзистенције довољно јаким, јасних и сагласних импликација или сличних непобитних чињеничних претпоставки.“ Стандард „изван разумне сумње,“ како га Суд примењује, разликује се од тог стандарда, како га примењују национални судови у кривичним поступцима. Суд није дефинисао стандард „изван разумне сумње,“ изузев што је Комисија у *Грчком* предмету дефинисала „разумну сумњу“ као сумњу за коју разлози могу да проистекну из презентованих чињеница. Уколико су чињенице на које Суд треба да примени Конвенцију већ утврђене од домаћег суда тужене државе, судски налази домаћег суда о чињеницама не обавезују Суд, али он неће одступити од њих, ако за то не постоје убедљиви разлози.

Европски суд за људска права није суд четврте инстанце и он се начелно не бави питањима допуштености и оцене доказа у националним судским поступцима. Он ће се, ипак, бавити овим питањима у изузетним случајевима, уколико су налази и закључци националног суда очигледно арбитрерни, тако да су супротни правди и здравом разуму. Чланом 6 Конвенције се обезбеђује право на правично суђење, које укључује и нека питања доказивања. Сагласно тумачењу Суда, чланом 6 је захтевано да страна може да изложи пред националним судом доказе које сматра релевантним, да може

да изнесе свој став о доказима друге стране, те да суд саслуша и испита све доказе који су објективно релевантни за предмет спора. Потребно је, дакле, да поступак посматран у целини буде правичан.

ЛИТЕРАТУРА

- Bicknell Ch., „Uncertain Certainty: Making Sense of the European Court of Human Rights’ Standard of Proof“, *International Human Rights Law Review*, vol. 8, no. 2, 2019, 155–187.
- Chambers H. L. Jr., „Reasonable Certainty and Reasonable Doubt“, *Marquette Law Review*, vol. 81, no. 3, Spring 1998, 655–704.
- Human Rights in Europe, A Fragmented Regime*, ed. M. Brosig, Frankfurt am Main, 2006.
- Janis Mark W., Kay Richard S., Bradley Anthony W., *European Human Rights Law*, Oxford, 2000, 106–108.
- Jungman E. R., „Beyond All Doubt“, *Georgetown Law Journal*, vol. 91, no. 5, June 2003, 1065–1092.
- Laudan L., „Is Reasonable Doubt Reasonable“, *Legal Theory*, vol. 9, no. 4, 2003, 295–331.
- Leach P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, sec. ed. Oxford, 2005.
- Loevinger L., „Facts, Evidence and Legal Proof“, *Western Reserve Law Review*, vol. 9, no. 2, 1958, 154–175.
- Neri R., „Beyond Any Reasonable Doubt between Science, Jurimetrics and Criminal Procedure: New Perspectives?“, *Athens Journal of Law*, vol. 8, no. 2, 2022, 173–188.
- Omejec J., „Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, vol. 59, no. 5, 2009, 873–980.
- Protecting Human Rights: The European Perspective*, Studies in memory of Rolv Ryssdal, ed. F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber, Köln, 2000.
- Rogers G., „The Chaos of Reasonable Doubt“, *Trinity College Law Review*, 17, 2014, 182–200.
- Miller Sh. W. Jr., „A Reasonable Doubt about Reasonable Doubt“, *Oklahoma Law Review*, vol. 65, no. 2, 2013, 225–302.
- Škundrić A., „Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom“, *Crimen*, br. 2, 2022, 284–303.
- Thienel T., „The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights“, *German Yearbook of International Law*, 50, 2007, 543–588.
- Поповић Д., *Евројско право људских права*, Београд, 2012.
- Шкулић М., *Кривично право Сједињених Америчких држава*, Службени гласник, Београд, 2023.

Rodoljub Etinski, PhD*

EVIDENCE IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

Evidence comes into play in the practice of the European Court of Human Rights in two situations: a) when the Court itself needs to establish facts, and b) when it is called upon to assess whether the establishment of facts by the national court has been done in accordance with the rights and freedoms guaranteed by the European Convention on Human Rights, primarily the right to a fair trial. The Court has transplanted some general standards regarding evidence from national legal systems, such as affirmative incumbit probation and the establishment of facts beyond reasonable doubt, and has further developed and adapted these standards to the subject matter it deals with, namely the protection of human rights, i.e. the responsibility of a Contracting State for violation of an obligation established by the Convention. These general standards were adopted at a time when the European supervisory mechanism consisted of two bodies: the European Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights, before Protocol No. 11 to the Convention entered into force in 1998, when the Commission was abolished. The issue of establishing facts was primarily within the competence of the Commission, so it adopted basic standards, which were later accepted by the Court despite objections from some States. In its judgment of 1978 in the case of Ireland v. United Kingdom, the Court laid down fundamental rules regarding the gathering and assessment of evidence, which it would further develop and modify in subsequent cases.

The Court sees itself as the master of its procedure and its rules, and that it has complete freedom to assess not only the admissibility and relevance of evidence, but also the probative value of each piece of evidence. This does not imply arbitrariness in terms of evidence. The nature of the rights guaranteed by the Convention, the nature of the allegations to be proven, and the nature of the circumstances in relation to which facts need to be proven are factors that the Court takes into account when determining which party bears the burden of proof and which standard of proof it will apply. The Court mostly applies the standard of “beyond reasonable doubt”, but always adds that “such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact”. The standard of “beyond reasonable doubt”, as applied by the Court, differs from that standard as applied by national courts in criminal proceedings. The Court has not defined the standard of “beyond reasonable doubt”, except that the Commission in the

* Full Professor of the Faculty of Law, University of Novi Sad, retired, etinskirodoljub@yahoo.com.

Greek case defined “reasonable doubt” as doubt for which reasons may arise from the presented facts. If the facts on which the Court is required to apply the Convention are already established by the domestic court of the respondent State, the findings of the domestic court on the facts are not binding on the Court, but it will not deviate from them unless there are compelling reasons to do so.

The European Court of Human Rights is not a court of fourth instance, and in principle, it does not deal with issues of admissibility and evaluation of evidence in national judicial proceedings. However, it will deal with these issues in exceptional cases, if the findings and conclusions of the national court are evidently arbitrary, thus contrary to justice and fairness. Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair trial, which includes certain evidential matters. According to the Court’s interpretation, Article 6 requires that a party may present to the national court evidence it considers relevant, that it may present its position on the evidence of the other party, and that the court hears and examines all evidence that is objectively relevant to the subject matter of the dispute. Thus, it requires that the procedure as a whole must be fair.

Keywords: proving, human rights, European Court of Human Rights.

СОЦИОЛОГИЈА РАТА И ПРАВНА НАУКА¹ КУЛТУРА НАСИЉА У КОНТЕКСТУ ФУНКЦИОНАЛНЕ АНАЛИЗЕ ПРАВА

Апстракт: У овом раду се размајра феномен рата са социо-антрополошкој сјановишја, а у контексту функционалне анализе права. Полазна тачка истраживања јесте сја да су агресивности и деструктивности, а коначно, насиље у свим својим аспектима, једна од базичних дјасности људске природе. У том контексту, позивање на социологију рата у наслову рада, подразумевамо би, с обзиром на теоријско – методолошку основу социологије као најопштије науке о друштву, изражање најшире могуће аргументације у изложеном правцу.

Међушим, то није и основни циљ овог рада. Наиме, када се култура насиља посматра са социо – антрополошкој сјановишја, а поштово унутар социјалне биологије као научне дисциплине, открива се један парадокс у теоричкој суштини човека. У њимању је један егзистенцијални и еволуциони парадокс унутар којег се супротивљавају и прелићу изнуђени солидаризам као модел биолошкој онашања и као теориска предиспозиција човека и културолошка неограниченост људске врсте као базична социјална последица тог изнуђеног (биолошког) солидаризма.

Даље, и то је заправо основни циљ овог рада, позивање од изложеног парадокса. проблем културе насиља се посматра са сјановишја друштвене контроле, односно у контексту функционалне анализе права са намером да истражимо, на тему функција права, у којој мери право може вршити, поред одговарајућих социјалних и техничких функција, и оне које ће се овде назвати антрополошким функцијама, а којима се може ефикасно артикулисати и ограничити

* Редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9391-3956>, bovan@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2024. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правна заштита од рата и у рату“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

необузданостй људске йприроде, йре свеја колективнo насиље које је најјачи дезинтеграциони фактиор у развоју друштйва.

Кључне речи: Социологија рата, правна наука, функционална анализа права.

1. СОЦИОЛОГИЈА РАТА КАО СОЦИОЛОГИЈА МОЋИ И СИЛЕ

Социологија рата се углавном дефинише као посебна социолошка дисциплина која истражује примену моћи и силе у друштву, пре свега на плану међународних односа.² Нешто шире, социологију рата везујемо за свако истраживање колективног насиља, где спадају не само ратови већег или мањег обима, него и револуције, грађански ратови, тероризам, класне борбе, итд.³ С обзиром на слојевитост овог феномена, рат се истражује унутар разних друштвених наука, а то значи, по правилу, мултидисциплинарно. Ипак, у оквиру 39. истраживачких комитета Светске асоцијације социолога, социологија рата није артикулисана као посебна социолошка дисциплина. Наравно, то не значи да се она не може теоријски омеђити, Наиме, социологија рата се везује за тачно одређен круг проблема и тема, пре свега за оне попут моћи, политике и државе,⁴ или за теорију друштвених конфликта,⁵ или, унутар ове теорије, за феномен етничких сукоба,⁶ или за теорију интеркултурне комуникације,⁷ итд.⁸ Посматрано још шире, изван оквира социологије, ова тема подједнако занима антропологију и етнологију, политичку социологију и теорију међународних односа, ко и многе друге научне и филозофске дисциплине.⁹

2 М. Перић, М. Вучинић, *Социологија рата*. Београд 1995, 1.

3 Џ. Х. Тарнер, *Социологија*, Нови Сад, 2009, 436–443.

4 На пример код: М. Хараламбос, М. Холборн, *Социологија – теме и йерсијективне*, Загреб, 2002, 587–583.

5 G. Simmel, "The Sociology of Conflict", *American Journal of Sociology*, 4/1904, 490–525, М. Ђуричковић, *Теорија друштвених сукоба*, Београд 2007. С. Шљукић, М. Шљукић, „Циклична теорија и друштвени сукоби“, *Социолошки йрејлед*, 4/2013, 473–487.

6 Тако код: Е. Гиденс, *Социологија*, Београд, 2003, 272–273.

7 Нарочито код аутора који сматрају да је неспоразум правила а не изузетак у интеркултурној комуникацији, на пример код: К. Ђордано, *Ойлеги о инйеркултурној комуникацији*, Београд, 2001, 12–18.

8 У оквиру правних дисциплина, тематика ратних сукоба се обрађује унутар међународног јавног права, а нарочито у међународном кривичном праву (право оружаних сукоба). Видети код: Миленко Крећа, *Међународно јавно йраво*, Београд, 2023, 814–842.

9 Овом приликом издвајамо једну дисциплину, а наиме, политичку етику, која је гранична област између политикологије и филозофије, а која је дала важне

Ипак, без обзира на комплексност феномена рата, и без обзира на повезаност ове проблематике са многим областима социологије и других друштвених дисциплина, такође, без обзира на обимну литературу са овом тематиком, најзад, и без обзира на то што ратовање толико испуњава и усмерава развој глобалног друштва, *mainstream* социологија не посвећује одговарајућу пажњу овом феномену.¹⁰

Наравно, у оваквим закључцима увек се полази од Диркема, Маркса и Вебера као класика социолошке науке и њихових идеја о феномену рата. Како се примећује у релевантној литератури, њихов допринос овој проблематици ипак је ако не скрооман, а оно, посредан. То нарочито важи за Диркема, јер у његовој теорији друштвене солидарности, која се креће од механичке ка органској солидарности, рат (код њега се мисли на Први светски рат), представља један изнимни и ретроградни повратак на механичку солидарност, тј. патолошко стање у развоју цивилизације које ће се као такво превазићи. Код Маркса проналазимо аспекте милитаристичког дискурса онда када говори о револуционарном насиљу и класној борби. Међутим, код њега, кроз идеју експропријације експропријатора, главни циљ класне борбе није уништење буржоазије већ укидање приватне својине и постојеће (буржоаске) државне структуре (нарочито после искуства „Париске комуне“), која производи друштвену стратификацију и експлоатацију. Опет, милитаристичке идеје се највише препознају код Вебера јер он друштвени и јавни живот повезује кроз тројство: политика – држава – моћ (која подразумева и организовано насиље према споља или изнутра). Ипак, и код њега концепт колективног насиља није владајући дискурс. Далеко од тога, он је уклопљен кроз идеју бирократизације и рационализације друштвеног живота.

Иако се на ову тему може полемисати, изгледа да се ипак можемо сложити са ауторима који тврде да је проучавање рата и колективног насиља у делима класика социологије остало на периферији њихових теорија.¹¹ А према ономе што је овде изложено, изгледа да је кључни разлог овог стања ствари чињеница да су они били заговорници „мирољубиве социологије“, тј. усмерени на теме као што су статусне и класне поделе, образовање, индустријализација, бирократизација, индивидуалне девијације, култура, научни напредак, друштвени ред, родна неједнакост, итд. Све у свему, теме које су

доприносе у истраживању феномена рата. Међу ауторима заслужним за њену афирмацију помињемо тек пар оних познатих чије су књиге из ове области, највише превођене и доживеле највише издања: М. Волзер, *Праведни и нејраведни ратови*, Београд, 2010. К. Кокер, *Будућноси рата*, Београд, 2010.

10 Аргументе у том правцу код: М. Shaw, „War and Social Theory“, *War, State and Society* (ed. M. Shaw), London, 1984, 1–24. Н. Joas, *War and Modernity*, Chicago, 2003, 125–141. А. Wimmer, В. Min, „From Empire to Nation-States“, *American Sociological Review*, 6/2006, 867–897.

11 С. Ashworth, С. Dandeker, „Warfare, Social Theory and West European Development“, *Sociological Review* 35/1987, 1–18.

пре свега биле универзалне тековине просветитељства.¹² Може се можда додати да су искуство и страхоте Другог светског рата стварали посебну одбојност према проблематици рата и насиља. Наиме, злочини нациста, огроман број настрадалих и страховита материјална разарања у овом рату изазвали су једну врсту глобалног моралног шока, који се одразио и на социологију и друге друштвене науке на начин да је истраживање феномена рата потиснуто у други план научне анализе. Индикативно је на пример да Е. Гиденс, један од најзначајнијих социолога данашњице, у свом надалеко познатом уџбенику из социологије, у првих пет издања уопште не говори о феномену рата. Он говори само о друштвеним сукобима и то у поглављу о етницитету. Тек у шестом издању овог штива из 2009. године имамо одељак о рату и тероризму.

Ипак, у овом уводу је потребно рећи да је милитаристичка традиција у друштвеној мисли, па и социологији, у мери у којој је она уопште била етаблирана на крају 19 и почетком 20 века, била наглашено присутна. С. Малешевић, аутор са наших простора, иначе, професор Универзитета у Даблину, ову „ратоборну“ традицију у друштвеној мисли проналази у следећим теоријама или идејним струјама: ратоборни немачки етатизам, аустро-америчка парадигма групне борбе, немачи социолошки либертаријанизам, италијанска теорија елита, англоамеричка еволуциона теорија, француско-немачка социјална метафизика насиља.¹³ Овај аутор предлаже и једно ново читање ових извора (као и класика) у складу са тим колико рат и насиље обликују друштвену стварност иначе, а поготово у садашњем тренутку развоја цивилизације.¹⁴

Међутим, важније од реинтерпретације Гумпловичевог појма сингенизма, или Разенховевог разликовања освајачке и културне државе, или Зимловог схватања рата као апсолутне ситуације, или Сореловог појма херојске агресивности, јесу покушаји да се феномен рата објасни преваходно са социолошког становишта. Такви покушаји, једног „чисто“ социолошког приступа, упоредо, подразумевају критику аутора који у објашњењу рата као појаве посежу за биолошким, психолошким, културолошким и другим аргументима и приступима, што је иначе преовлађујућа струја у литератури из ове области.

Један од таквих покушаја проналазимо код малопре поменутог С. Малешевића,¹⁵ који инсистира на социолошкој перспективи у разматрању ове проблематике, а главну улогу у објашњењу рата тј, организованог насиља приписује кумулативној бирократизацији принуде и масовним идеологијама. Све то опет, унутар теоријске оријентације која се означава као „организацијски материјализам“.

12 Е. А. Tiryakian, „War: the Covered Side of Modernity“, *International Sociology*, 4/1999, 474–478.

13 С. Малешевић, *Социологија рата и насиља*, Загреб, 2011, 39–56.

14 *Ibid.*, 56–60.

15 *Ibid.*, 15.

Малешевић и сам констатује како се у савременој социологији, нарочито у уџбеничкој литератури, феномен рата обрађује кудикамо мање него код класика социологије и представника милитаристичке социологије.¹⁶ Он иначе сматра да се социологија рата може учитати у литератури с краја 19. века у много већој мери него што се то чини, као и да такав приступ класичној литератури представља погодно теоријско упориште за афирмацију организационог материјализма. Малешевић сматра да такав приступ омогућава заснивање „чисто“ социолошке перспективе у посматрању феномена рата.

Основна аналитичка јединица за разумевање феномена рата унутар организационог материјализма јесте категорија „принуде“. Она своју експланаторну вредност добија у оквирима теоријске трипартиције: полиитика – држава – друштвена моћ. Иако се представници овог правца везују за Вебера (иначе, али и по својој вољи), за њих је принуда (сила) сама суштина политике и државе док је за Вебера принуда тек средство политике. Све у свему, заговорници организационог материјализма сматрају да ако је суштина државе и политике у принуди, тј. организованом насиљу,¹⁷ онда је и основни задатак државе спровођење тог насиља, односно вођење ратова.¹⁸ Коначно, у закључку се може рећи да ова теоријска струја говори о бирократској организацији која је средство принудне интеграције друштва са епицентром у држави, али и о значају организоване принуде за настанак и ширење бирократских структура. У контексту објашњења феномена рата то значи да рат ствара државу као политичку организацију, али у исто време оомогућава и њен опстанак и успешно функционисање.

Високо оцењујући теоријске домете организационог материјализма у правцу објашњења феномена рата, С. Малешевић сматра да је у питању рафинисана епистемологија друштвене принуде и уверљива историјска социологија доминације, а коначно: „Настављајући се на класичну мисао о рату, савремени је организациони материјализам на тај начин успео озбиљно поткопати превласт инструменталистичких, културолошких и биолошких теорија друштвене промене, премештајући свој експланаторни нагласак с доминација над средствима за производњу, индивидуалне рационалности, генетике и културе, према нечему за разумевање друштвеног света кудикамо важнијем – доминацији над средствима за уништење“.¹⁹

Ипак, може се рећи да организациони материјализам остаје више на дескриптивној равни у објашњењу феномена рата најмање из два разлога: прво, објашњење рата у контексту корелације принуда – држава подразумева неку врсту зачараног круга где се не зна шта чему претходи, заправо, где су држава и принуда у исто време и узрок и последица једно другом; друго,

16 *Ibid.*, 61.

17 G. Poggi, „Theories of State Formation“, *The Blackwell Companion to Political Sociology* (ed. U. K. Nash, A. Scott). Oxford, 2004, 95–106.

18 Ch. Tilly, Coercion, *Capital and European States*, London, 1992, 191.

19 С. Малешевић, *op. cit.*, 90.

ова се теоријска оријентације пре свега фокусира на функције, значај и последице ратовања а не толико на порекло рата као друштвеног феномена.

2. РАТ, ДРУШТВЕНИ СУКОБИ И ЕВОЛУЦИЈА ЧОВЕКА

Роналд Колинс, један од водећих представника организационог материјализма, и аутор који са тог становишта приступа проблематици рата и колективног насиља, предлаже једну другу категорију као основну аналитичку јединицу за проучавање овог феномена. Umesto „принуде“, за њега је то појам „друштвеног сукоба“.²⁰ На први поглед, чини се да су „принуда“ и „друштвени сукоби“ сининими, али није тако. Појам „принуде“ носи у себи велику дозу неодређености и разубености, и више је колоквијалног карактера. Осим тога, посматрано са становишта теорија друштвеног конфликта појам „принуде“ је уклошљен у појам „друштвених сукоба“. У том контексту посматрано појам „друштвеног сукоба“ има предност јер је у оквиру теорија друштвеног конфликта јасно артикулисан, даље, јер је релацијски постављен тако да може да обухвати проблем конфликта и на макро и на микро плану, и јер је емпиријски јасно прецизиран и документован.

Иначе, теорије друштвеног сукоба (конфликта) говоре о неједнакостима које постоје у друштву. То су пре свега неједнакости у у погледу расподеле ограничених или оскудних ресурса, али и неједнакости у погледу расподеле новца, моћи, престижа, добијања посла, смештаја, коришћења здравствених услуга, свеукупно, неједнакости у погледу животних шанси.²¹ Овако дефинисана неједнакост, поготово када се тај модел посматра помоћу појма друштвене стратификације, указује на моменат експлоатације што је основна последица чињенице (емпиријски неспорне) да је рад друштвени а присвајање приватно, односно чињенице постојања приватне својине. У сваком случају, независно од тога какав се значај, функције и последице придају приватној својини, у кључним социолошким теоријама (марксизам, функционализам), неспорно је да неједнакости представљају покретачку снагу друштвених сукоба, односно, посматрано са друге стране, неспорно је да друштвени сукоби представљају покретачку снагу друштвених промена и најважнију датост човекове егзистенције.

Све ово поготово важи када покушавамо да објаснимо суштину и порекло рата као феномена. Још важније, прича о разним облицима неједнакости као горивним ћелијама друштвених сукоба значи да не можемо стати на принципу једног фактора када објашњавамо феномен рата. Овде се на крају, исказује и најважнија предност појма „друштвених сукоба“ у

20 R. Collins, *Conflict Sociology*, New York, 1975, 60.

21 Ц. Х. Тарнер, *op. cit.*, 75–76.

разматрању рата, и уопште, колективног насиља. Наиме, повезано са појмом „друштвених неједнакости“ појам „друштвеног сукоба“ указује да се феномену рата мора приступити мултидисциплинарно, односно, полазећи од једног сложеног детерминистичког модела. Другим речима, не спорећи на пример, теорију организационог материјализма која говори о бирократској организацији као нужној претпоставци за објашњење феномена рата,²² или економистички приступ који своди рат и насиље на борбу за ресурсе, тј. на економију,²³ или приступ социобиологије који тематизује феномен рата полазећи од људске агресивности као генеричке особине човека,²⁴ детерминистички модел за објашњење рата мора бити сложен јер је рат изразито сложена и слојевита појава.

У том правцу, а за потребе овог рада, ипак ограниченог по циљевима и броју страна, изложићемо у најкраћем експланаторни модел за објашњење друштвених сукоба и феномена рата, који ће бити означен као социо-антрополошки приступ, а који полази од теорије еволуције Ч. Дарвина али у модернистичком облику (неодарвинизам), и који синтетизује резултате многих научних дисциплина што се баве проблематиком друштвених сукоба и људске агресивности. Неке од тих дисциплина, осим социологије,²⁵ су: биолошка антропологија, генетичка психологија, социјална биологија, еволуциона биологија, итд. Осим тога, овај парадигматски модел подразумева не само комплексан приступ феномену рата, него и комплексно сагледавање самог овог феномена, чија се слојевитост испољава кроз његову егзистенцијалну, инструменталну и метафизичку страну.²⁶ Најзад, овај сазнајни модел је тако постављен да омогућава повезивање изложеног приступа са теоријом права, односно са тематиком функционалне анализе права, што је, како смо истакли на самом почетку овог рада, и његов основни циљ.

Излагање о пореклу друштвених сукоба, принуде, моћи и рата започињемо проблематизацијом питања о пореклу човека и његовој генеричкој суштини. Ова нас хеуристика нужно усмерава ка еволуционој биологији, односно модерној теорији еволуције. Ова теорија у синтетичком облику

22 С. Малешевић, *op. cit.*, 15–17.

23 На пример Лењин када каже: “Што је капитализам развијенији, што се више осећа потреба за сировинама, то је оштрија конкуренција, и што је грозничавији лов на сировине по целом свету, то очајнија постаје борба за стицање колонија” – V. I. Lenin, *Imperialism, the Highest Stage of Capitalism*, New York, 1939, 82.

24 На пример код оснивача социјалне биологије Е. О. Вилсона који људску агресивност везује пре свега за мушки род, полазећи од чињенице да код мушкараца проналазимо, неспорно, један хормонски дизбаланс оличен у високом нивоу тестостерона и ниском нивоу естрогена: Е. О. Wilson, *On Human Nature*, Cambridge, 1978, 125–130.

25 Социологија се у овом контексту испољава као најшири теоријски, а заправо, холистички модел научне анализе, с обзиром да представља, између осталог, најкомплекснији модел контекстуалне анализе.

26 К. Кокер, *op. cit.*, 19–31.

говори о природном одабиру (селекцији), почев од Ч. Дарвина и мутацијама,²⁷ након уклапања теорије наслеђивања у Дарвинову теорију, где ова два чиниоца представљају основне механизме еволуције живих бића.²⁸ Међутим, показало се, нарочито код виших организама, а поготово када се говори о оријентацији еволуције ка сложености,²⁹ да се еволуције не одвија логиком селекције и мутација.

Почев од средине 20. века заговорници неодарвинизма почињу да говоре о „понашању“ (биолошким понашањима) као механизму промене врста. Један од њих, Ж. Моно, изричито тврди да је код виших врста понашање основни еволутивни механизам.³⁰

Када говоримо о понашању као еволутивном механизму не мислимо на „затворене програме понашања“, тј. на нагонска понашања утемељена на грегарном инстинку, већ на „отворене програме понашања“, тј. на понашања којима врсте (нарочито примати и род *Номо*) истражују животну средину у ситуацији када нема поузданих релација између стимулуса и одговарајућег одговора организма.³¹ Овде се заправо говори о биолошкој радозналости којом се трага за биолошки корисним понашањима која ће некој врсти омогућити опстанак.

Отворени програми понашања у изложеном смислу нарочито долазе до изражаја код оних врста које су изложене снажним еволутивним притисцима. У таквој еволутивној ситуацији су били и наши преци. Прачовек је био изложен суровом природном окружењу,³² и страховитим унутрашњим еволутивним притисцима у виду бројних хендикепа своје анатомско-физиолошке конституције. А. Гелен, велико име антропологије, на ту тему каже: „Морфолошки је, наиме, човек, у супротности према свим вишим сисарима, одређен првенствено недостацима, који се увек у егзактно биолошком смислу морају означити као неприлагођености, неспецијализованости, као примитивизми, тј. као неразвијеност: дакле, битно негативно. Недостаје крзно и тиме природна одбрана од непогода, недостају природни органи за напад, али такође и грађа тела подесна за бежање; човека многе животиње надмашују по оштрини чула; даље, њему на животно опасан

27 Теорију наслеђивања засновао је Мендел још 1865. године, али интеграција Менделових идеја са Дарвиновом теоријом окончана је тек негде између 1936. и 1947. године.

28 У теорији еволуције се узима да су природна селекција и мутације основни механизам промене живих врста, а да се сама еволуција одвија у интеракцији спољашњег окружења и генотипа, а имајући и виду и тежњу организма ка промени, која је унутрашњи фактор тог механизма. Дегаљније код: Н. Туцић, *Еволуција, човек и друштво*, Београд, 1999, 93. А. Бургињон, *Природна историја човека*, Београд, 1996, 101–102. Ж. Хирно, *Једнакост и неједнакост раса*, Загреб, 1975, 55.

29 А. Бургињон, *op. cit.*, 113–114.

30 Ж. Моно, *Случајност и нужност*, Београд, 1983, 156. Слично и: Е. Маур, *Population, Species and Evolutions*, Cambridge, 1970, 401, 427.

31 Н. Туцић, *op. cit.*, 97.

32 С. Бован, *Парадигматски корени социологије йрава*, Београд, 2004, 78.

начин недостају баш прави инстинкти и он, као одојче и дете, подлеже потреби заштите, која је посве неупоредива по дужини трајања³³

Отворени програми понашања су у случају пра човека добили изглед једног изнуђеног солидаризма који се састоји у снажној упућености чланова људског чопора једних на друге, упућености и усмерености која није позната у живом свету. Висок степен интеграције и сарадње унутар људске празаједнице резултирао је, између осталог, природном поделом рада какве нема код осталих примата, и за коју постоје емпиријски докази унутар теорије еволуције да су је наши прецу упражњавали. Наравно, и понављамо, код свих сисара проналазимо облике веће или мање социјализације, а удруживања, солидаризма и поделе рада има и код неких инсеката (мрави, пчеле, итд). Међутим, код осталих врста солидаристичка понашања су утемељена на грегарном инстинкту, односно ради се о урођеним понашањима која су генетски детерминисана. Код човекових предака у питању је солидаризам који је последица отворених програма понашања, односно последица трагања за биолошки корисним понашањима, која се потом понављају и тако омогућавају опстанак. Слична је ситуација и са алтруистичким понашањима која су код инсеката генетски условљена, док је код пра човека и (модерног човека) алтруизам облик корисних понашања која такође имају важну улогу у опстанку човека, поготово када се има у виду да је тај алтруизам, чак и данас, облик једног интересног алтруизма (чини да би ти се чинило).³⁴

Основна последица упражњавања и понављања солидаристичких понашања као биолошких понашања, која су се показала као корисна за опстанак хоминида, јесте неки облик стандардизације поступака, тј. понашања. Другим речима, стандардизација понашања о којој је реч значи да та понашања добијају, објективно, нормативну структуру. Наравно, и даље се ради о биолошким понашањима јер пра човек није имао свест о њиховом значају и функцији. Међутим, у питању су биолошка понашања у која је механизмом стандардизације (нормативизације) понашања унета клица социјализације. Ова клица социјализације је заправо и искра која је запалила мождану вагру код пра човека и довела до развоја људске свести коју данас познајемо. Основна последица овог прелаза из царства нужности у царство слободе, из света биологије у свет културе, јесу два феномена која имају наглашено нормативну структуру: (1) идеја друштвеног реда као последица стандардизације понашања и (2) настанак језика као последица стандардизације у комуникацији.³⁵

33 А. Гелен, *Човек, његова љврода и његов љоложај у свейу*, Сарајево, 1974, 31.

34 О алтруизму као себичном понашању код: Е. О. Wilson, *op. cit.*, 179–199. W. M. Shields, „Barn Swallow mobbing: Self-defence, collateral cin defence, group defence, or parental care“, *Animal behavior*, 32/1984, 132–148.

35 О пореклу језика постоји више теорија. Најчешће се полази од оне која каже да је језик последица случајних генетских мутација: Ј. Харари, *Сайијенс*, Београд, 2014, 26. Међутим, код већине других теорија, као у овом раду, оставља се могућност да је језик настао као последица стандардизације у комуникацији: Н. Туцић, *op. cit.*, 110–111. О томе да је стандардизација (нормативизација) понашања битно

Из изложеног следи да еволуција рода *Ното* представља трансформацију од биолошког у социјално и психолошко која се одвија као трансформација биолошког у нормативно. Другом речима, стандардизација (нормативизација) биолошких понашања код прачовека била је: (1) услов опстанка човека као врсте, (2) услов настанка човека као бића посебне врсте (свест о значају реда у друштву и настанак језика као последица стандардизације у комуникацији), (3) темељ људске културе и (4) основ успешног функционисања људске заједнице.

Конечно, значај солидаристичких понашања са снажном стандардизацијом тих понашања као биолошких понашања за развој људске врсте изражава идеју биолошког порекла нормативности и нормативног порекла човека.

Овим су изложене и претпоставке за прелаз из света биологије у свет културе.³⁶ У исто време, изложени модел еволуције човека омогућава да конструишемо парадигматски модел за објашњење феномена рата који изражава јединство одговарајућих биолошких и културолошких предиспозиција.

3. ПАРАДИГМАТСКИ МОДЕЛ ЗА ОБЈАШЊЕЊЕ ФЕНОМЕНА РАТА

За објашњење порекла и природе феномена рата, а полазећи од генеричке суштине човека, и према теорији еволуције која је овде представљена, може се формирати, прво и најважније, трипартиција која изражава биолошку еволуцију људског рода, ексклузивност његове егзистенције и механизам преласка из света биологије у свет културе и друштвености. Та трипартиција подразумева след: солидаризам – стандардизација понашања – ред и поредак. По овој „логици“, прелаз из света биолошког детерминизма у свет културолошког индетерминизма, из царатва нужности у царство слободе, подразумева, најважније, трансформацију човека од биолошки ограниченог у културолошки неограничено биће. Културолошка неограниченост човека има, као грчки бог Јанус, два лица. Једно је стваралаштво, а друго нагонска неспутаност која се испољава кроз тенденцију максимализма, тј. максималистичког задовољавања потреба. Ова тенденција постоји и на нивоу врсте и на нивоу појединца, а њена најважнија манифестација је егоизам као јединствено културолошко обележје човека.³⁷ Као манифестације

уграђена у појаву и развој језика али и у процес енцефализације видети код: Ж. Пијаже, *Порекло сазнања*, Београд, 1983, 10–17, 47, 55. Ж. Пијаже, *Психологија интелигенције*, Београд, 1968, 124–186. А. Бургињон, *op. cit.*, 311.

36 О моделима односа између биолошке и културне еволуције детаљније код: W. H. Durham, „Interaction of genetic and cultural evolution: Models and examples“, *Human Ecology*, 10/1982, 289–323.

37 Егоизам проналазимо и код других живих бића али је он тада генетски условљен. Видети код: W. D. Hamilton, „Geometry for the Selfish Herd“, *Journal of Theoretical Biology*, 31/1971, 295–310.

људског егоизма исцртавају необузданост, произвољност, бестијалност и све могуће врсте изопачења. Међутим, најважнија манифестација егоизма, с обзиром да се максимализам једног човека или групе супротставља максимализму других, а све то у условима ограничених ресурса, јесте агресивност.³⁸ Према томе, трипартиција која изражава културолошку еволуцију човека, онда када желимо да објаснимо феномен рата, подразумева идејни низ: културолошка неограниченост – егоизам – агесија.³⁹

Изложени дуализам у структури човековог бића (биолошки солидаризам / културолошка неограниченост човека), подразумева два пола људске егзистенције. У суштини, тај дуализам подразумева и један дубоки парадокс људскости, и то не теоријски него егзистенцијални, парадокс који подразумева у исто време супротстављеност али и јединство ова два принципа човековог бивствовања. Како указује познати амерички социолог Џ. Х. Тарнер: „Друштвени живот укључује сталну несагласност изеђу оних снага које настоје да одрже друштвени ред и оних које стварају девијације, раздор наред и друштвену промену. Ми дословно живимо усред непрестане борбе која се одвија између механизма друштвене контроле и друштвених тенденција ка девијантности, конфликту и раздору“.⁴⁰

Све то коначно значи да по својој природи човек није или само добар (Русо, Кант, Монтескије) или лош (Макијавели, Хобс). Ми смо склони и способни и за себичност и за солидарност. Међутим, права слика човека у својој суштини јесте архетип пристојног и саосећајног бића где иза алтруистичке етике дрема крвожедна звер.

Принципи биолошког солидаризма и егоизма као аспекти човекове генеричке суштине се преплићу и потиру с обзиром на своју суштину (овај први изражава човекову биолошку основу а овај други човекову друштвену природу), с обзиром на своју снагу у деловању (имајући у виду њихове изворе и функцију) и с обзиром на своје последице, а тада пре свега мислимо на феномен рата и колективног насиља уопште, имајући у виду колико ратовање претеже у човековој прошлости али и садашњости.

У сваком случају, као што је речено у претходном одељку, у објашњењу феномена рата потребно је поћи од човекове генеричке суштине, а кратак осврт на теорију еволуције у најразвијенијем облику, са доприносима социобиологије, биолошке антропологије, генетичке психологије и других граничних дисциплина, и са аспектима који су више или мање емпиријски документовани, доводи нас до дихотомије солидаризам / егоизам. Ту дихотомију, онако како је најкраће елаборирана у претходним пасусима овог одељка,

38 О агресивности у класичној литератури из области социјалне биологије, и најисцрпније, код: Е. О. Wilson, *op. cit.*, 129–151.

39 Наглашавамо, овде да се ради о експланаторном моделу за објашњење порекла и природе феномена рата, а не за шире објашњење човека и његовог света, Стога је из круга културолошких варијабли који детерминишу људску природу искључено човеково стваралаштво, а из круга биолошких варијабли алтруизам.

40 Џ. Х. Тарнер, *op. cit.*, 186.

посматрамо као парадигму за разумевање колективног насиља, пре свега рата. Она тада, посматрано са становишта својих коначних последица, добија облик дихотомије: друштвени ред (поредак) / агресија.

Када се ради о агресији, наравно, не чини никакво откриће онај ко повезује објашњење рата са агресијом. У тај експланаторни модел најчешће се укључују принуда, друштвени сукоби, организационе способности једне заједнице тј. државе, али, тада, најчврћа корелација се успоставља између рата и агресије, и углавном се полази од тога да је агресија која одликује човека његова природна, тј. урођена карактеристика.

Међутим, у овом раду се поглед на агресију и рат разликује од онога што је стандардни приступ у том правцу, прво, зато што се агресија третира као манифестација човекове културолошке а не биолошке природе;⁴¹ и друго, стога што се на специфичан начин посматра однос солидаризма као биолошке предиспозиције човека и егоизма као последице човекове трансформације од биолошки ограниченог бића у културолошки неограничено биће (захваљујући стандардизацији комуникације, а на основу тога развоја језика и мишљења), биће које функционише по принципу максимализма у задовољавању потреба.

Иначе, овде треба нагласити да хипотеза о генетички заснованој агресивности није непозната и није усамљена. Далеко од тога. Почев од Фројда као ауторитета у овој области (да не идемо даље у прошлост), па до данашњих дана, може се рећи да она чак и доминира у академским круговима. Међутим, ствари не стоје тако у табору специјалиста из еволуционе биологије и психологије. Ова се научна заједница изјаснила на тему порекла људске агресивности једним манифестом (тзв. Севилска изјава) из 1986. године, на конференцији под називом „Мозак и агресија“, а коју је касније прихватио и УНЕСКО, где се, баш као у овом раду, негира биолошко и указује на културолошко порекло „људске“ агресивности. С обзиром на ауторитет ове научне заједнице, прихватамо као аксиом њихове ставове. Иначе, у Севилској изјави се каже: „Научно је некоректно рећи да смо од наших животињских предака наследили тенденцију да водимо ратове. Научно је некоректно рећи да је рат или било који или било који други облик насилничког понашања генетички програмиран у људској природи. Научно је некоректно рећи да је током еволуције човека природна селекција фаворизовала агресивно понашање више него било који други облик понашања. Научно је некоректно рећи да људи имају насилнички мозак“.⁴²

Што се тиче начина на који се у људској пракси комбинују изнуђени солидаризам као биолошко понашање и егоизам (агресија) као културолошко понашање, а све у правцу објашњења феномена рата, прво треба направити разлику између индивидуалне агресивности и колективне агресивности,

41 О моделима агресивног понашања који су биолошки (генетски) детерминисани код: К. Е. Мoyer, *Psychobiology of Agression*, New York, 1976, 123–125.

42 Према: Н. Туцић, *op. cit.*, 159.

јер са еволутивног гледишта она немају исти значај.⁴³ Наравно, у овом раду се обрађује само проблем колективног (и организованог) насиља, а у одговору на питање како се у колективном понашању људи везују и преплићу изложени еволутивни механизми, један генетски (изнуђени солидаризам) и један културолошки (неограниченост човека у културолошком смислу, егоизам тј. агресивност), поћи ће се мноштва експеримената у области социјалне психологије (рачунајући и експерименте са децом), где су људи дељени у групе, и то по основу тривијалних критеријума (на пример, према томе коју врсту музике преферирају, да ли више прате класично или модерно сликарство, за који клуб навијају, или су дељени у групе које су се такмичиле у разним вештинама и спортовима, итд.), па онда пратиле реакције у њиховом понашању.⁴⁴ Ови експерименти су показали, да готово без изузетка, припадност групи, иако су оне *ad hoc* формиране и на основу баналних критеријума, практично моментално изазива непријатељство према припадницима друге групе.

Имајућу у виду мноштво и релевантност ових истраживања, као и њихове резултате, а према ономе што је изложено у раду када се ради о пореклу солидаристичких понашања код човека, као и имајући у виду начин на који је објашњена културолошка неограниченост човека, може се говорити о злокобној комбинацији фактора у питању када се максимализам у задовољавању потреба „најприродније“ везује са групном (солидаристичком) свешћу човека која је генетски детерминисана, односно, може се говорити о томе како тај максимализам отвара најшира врата најбржем, најчвршћем и најтрајнијем удруживању људи, али када то удруживање, као биолошки детерминисано, повезано са принципом максимализма у задовољавању потреба, коначно добија димензију највеће могуће агресивности. Овај смо модел везивања изложених фактора људске природе назвали „злокобном комбинацијом“ стога што њен егзистенцијални карактер доводи до страховитих последица људске агресивности која добија изглед деструкције, аутодеструкције, бестијалности, разуларености и сваке друге могуће изопачености.⁴⁵ Како Ј. Харари каже у закључки своје књиге о Сапијенсу: у случају човека добили смо животињу која је постала бог, али имајући у виду сразмере људске агресивности поставља се питање: „Има ли шта опасније од незадовољних и неодговорних богова који не знају шта хоће“.⁴⁶

43 Тако код: А. Бургињон, *op. cit.*, 332–333.

44 Н. Туцић, *op. cit.*, 160.

45 Све ово добија и монструозне димензије када у презентирани експланаторни модел укључимо и неке друге релевантне културолошке факторе, пре свега разне идеологије (класне, верске, етничке, субкултурне), те развој технологије, нарочито војне индустрије. О односу идеологије и рата код: С. Малешевић, *op. cit.*, 91–96. О односу технологије и ратовања код: К. Кокер, *op. cit.*, 41–70.

46 Ј. Харари, *op. cit.*, 339.

4. РАТ, КОЛЕКТИВНО НАСИЉЕ, ДРУШТВЕНА КОНТРОЛА И ФУНКЦИОНАЛНА АНАЛИЗА ПРАВА

Из изложеног се може рећи да је рат облик колективног насиља (поред других облика таквог насиља, попут револуција, грађанских ратова и тероризма) који с обзиром на своје изворе (злокобна комбинација генетских и културолошких фактора о којима је било речи) увек и неизоставно представља тектонски поремећај друштва. На краћи рок, посматрано чак и у интервалу од неколико векова, може се чинити да су одређене заједнице и културе „профитирале“ од рата и других облика колективног насиља, на пример В. Британија почев од формирања источно – индијске компаније (1600. година), или САД, нарочито после Првог и Другог Светског рата (као и после 2014. године након увођења санкција Руској федерацији од којих су једино САД имале невероватне бенефите). Међутим, дугорочно посматрано, као што показује актуално стање међународног поретка, ратови и невероватне димензије агресије и разарања доводе до тога да ће читава људска цивилизација бити на губитку у коначној подели карата. Или да се изразимо терминологијом еволуционе биологије (тада то „блаже“ и не тако песимички звучи), показало се да људска агресивност не повећава, већ напротив, снижава адаптивну вредност како појединца тако и људске заједнице у целини.

Колективно насиље које упражњава Сапијенс, имајући у виду његове изворе, манифестације и последице, таквог је карактера да људску културу слободно и без устезања можемо означити као културу насиља, без обзира на невероватне и чудновате резултате и доприносе које човек даје цивилизацији на духовном и технолошком плану.

Тако долазимо до самог краја овог рада где се сусрећемо са феноменом друштвене контроле, односно са питањем како се суочити са људском агресивношћу и насиљем онако како су овде представљени тј. са питањем како их ограничити, сузбити, каналисати и превенирати, коначно, како се одбрани од тог зла које носимо у себи.

Из изложеног следи да у окружењу које се без поговора може назвати културом насиља, најважнији задатак читавог друштва и сваке заједнице понаособ, веће или мање, јесте успоставити, и још важније, спровести одговарајући механизам друштвене контроле у правцу суочавања са ратом, свим могућим сукобима, и сваким могућим обликом насиља и агресије.

Механизам друштвене контроле је синтагма од које нужно морамо кренути када је у питању суочавање са ратом, људском агресијом и колективним насиљем јер се под овим појмом подразумева низ мера и поступака којима се мора прибећи како би друштвена контрола била ефикасна. Механизам друштвене контроле који ће бити представљен није теоријског већ оперативног карактера и типичан је за модерно друштво. Тај механизам може добити различите модалитете. Ипак, постоје неке карактеристике поретка контроле које су заједничке за све облике политичких режима и

сваки друштвени систем.⁴⁷ У суштини, механизам друштвене контроле у модерним друштвима подразумева три нивоа организовања и заштите друштвеног поретка.

На првом, макро – нивоу сусрећемо се са државом и тржиштем. Држава је глобални оквир друштвене контроле с обзиром на њене многобројне функције. Од свих тих функција, она која се тиче друштвене контроле нарочито долази до изражаја када државу дефинишемо као „друштвену организацију посредством које се успостављају односи између свих заједница у једном друштву и која обједињује, координира, усмерава и надзире деловање свих друштвених установа и организација унутар своје територије“.⁴⁸ Тржиште у том контексту, као организовано одвијање економских делатности, такође контролисано од државе, жила је куцавица модерног друштва јер без економске инфраструктуре немогуће је функционисање било које заједнице.

Силе друштвене контроле на средњем плану су друштвене установе и организације унутар којих се одвијају, и наглашавамо, заправо групишу разне и различите друштвене делатности по принципу нормативне уређености.

На микро – плану, механизам друштвене контроле обухвата нормативни поредак којим се устројава читаво друштво и који је крвоток сваке заједнице. Метафора о нормативном поретку као крвотоку модерног друштва мора бити дословно и буквално схваћена с обзиром да нормативни поредак прожима све сфере и све поре друштва. Нормативи поредак и његов значај као механизма друштвене контроле највише долази до изражаја на микро – плану путем примене норми (пре свега права). Примена права и норми уопште, опет, подразумева одговарајуће понашање свих правних субјеката, тако да се друштвена контрола путем нормативном поретка шири са микро на макро – план, и обрнуто, преко државе и друштвених установа враћа на микро - план. Све ово значи да је нормативни поредак најважнији механизам друштвене контроле.

На крају, дискусија о пореклу и значају рата као феномена полазећи од генеричке суштине човека довела нас је до једног егзистенцијалног парадокса где се сучељавају један изнуђени солидаризам као генетска предиспозиција човека са културолошком неограниченошћу људског бића, која, у заједници са тим солидаризмом, добија изглед несхватљивог егоизма и агресије. Тај егоизам и та агресија су константа човекове егзистенције и, коначно, угрожавају опстанак читавог људског друштва (људске цивилизације), а конкретна и непосредно, отежавају функционисање сваког појединачног друштва.⁴⁹ У том контексту, потребни су снажни механизми

47 Ц. Х. Тарнер, *op. cit.*, 186–193.

48 С. Бован, *Основи социологије љава*, Београд, 2018, 126.

49 Узмимо само податак да је почетком касног средњег века у свим колективним сукобима у свету страдало око 60.000 људи, док је у 20 веку настрадало 110 милиона жртава: W. Eckhardt, *Civilizations, Empires and Wars*, Jefferson 1992, 272. Према неким истраживањима, човечанство је од краја четвртог миленијума старе ере (према археолошким истраживањима први „прави ратови“ вођени су у

друштвене контроле како би се обуздала људска необузданост и обезбедило нормално функционисање људског друштва. Међу тим механизмима најважнија је улога нормативног поретка. Међутим, посматрање нормативног поретка из изложене перспективе захтева један другачији поглед на његов значај и функције, поготово када се ради о правном поретку.

Тај другачији поглед прво се односи на функционисање нормативног поретка као таквог. Наиме, све изложено указује да у примени права, више или мање, морамо имати свест о јединству нормативног поретка, односно о јединству права, обичаја и морала. Наравно, увек полазимо од тога да је право „најсавршенији“ сегмент нормативног поретка али да ефикасна друштвена контрола на микро и макро плану подразумева, врло често, поготово када се ради о сузбијању колективног насиља (хуманитарно и ратно право), сагледавање људске деструктивности, агресије и егоизма из угла јединства нормативног поретка како би се захватиле на целисходан начин све могуће ситуације и сва могућа проблематика пред којом се налазимо.

Међутим, и важније, поставља се питање како се изложена дискусија о пореклу рата и колективног насиља рефлектује на поље функционалне анализе права. У овом раду се брани теза да проблематику функцију права треба посматрати на три равни, и да такав приступ мора добити и свој номотехнички израз, нарочито у области међународног кривичног права.

Прво што треба рећи када се ради о проблему функција права јесте да је у питању једна о централних тема правне науке, пре свега социологије права.⁵⁰ Њен значај проистиче из нараслих функција државе и све значајније улоге права у друштву. Услед тога, у правној теорији, за разлику од нормативне теорије права, сазрева свест о томе да специфичност права није пре свега у томе да се ради о једном нормативном поретку, већ у нарочитој функцији који тај принудни поредак врши у друштву.

Функционална анализа права понајвише се обрађује унутар функционализма као опште теорије у друштву. Тада, готово унисоно, баштини се идеја о праву као средству друштвене кохезије.⁵¹ Р. Паунд, знаменити представник социолошке јуриспруденције, посветио је велику пажњу овој проблематици. Дајући анализу функција права почев од античког доба па до почетка 20. века, он открива како су се функције права мењале кроз историју, али да један образац опстаје, а тај је да право увек, више или

Месопотамији између 3000 и 4000 године п. н. е, а трагови најстаријег колективног убиства враћају нас у стари Египат пре 10.000 година), па до седамдесетих година 20. века водило преко 14.000 мањих или већих ратова, а после Другог светског рата до пред крај 20 века водило се преко 500 оружаних сукоба: М. Перић, М. Вучинић, *op. cit.*, 2.

50 Појачано интересовање за ову проблематику резултирало је тиме да су функције права биле централна тема међународног конгреса за филозофију права одржаног у Мадриду 1973. године.

51 Најпрегледније на ту тему код: R. Cotterrell, *The Sociology of Law*, London 1992, 71–98.

мање, врши функцију интеграције друштва. Он каже да што се тиче функција права „склон сам да у историји права сагледам непрекидно шире признавање и задовољење људских потреба, захтева или жеља кроз друштвену контролу, много обухватније и делотворније обезбеђење друштвених интереса, непрестано и потпуније и делотворније сузбијање пустошења и спречавање сукоба у човековом уживању у благодетима живота – укратко, сталан и много делотворнији социјални инжењеринг“.⁵² Правна теорија марксизма је овој проблематици такође посветила велику пажњу. Код њих, на пример у нашој правној теорији код Р. Лукића, основна функција права уграђује се у саму дефиницију права када се указује да оно врши пре свега класну функцију: право као систем норми којима се штите интереси владајуће класе.⁵³

Велико интересовање за питање функција права изнедрило је и неку врсту помодарства, а наиме да се без дубљег увида у правну теорију и историју права разматра ова проблематика, што је довело до неке врсте лицитирања тим функцијама и њиховој хиперпродукцији. Функционална анализа права је први систематски облик добила у радовима Н. Бобиа.⁵⁴

Не улазећи дубље у ову проблематику, овде се излаже једна класификација којом се функције прва деле на оне социјалне (које проистичу из природе друштва) и оне техничке (које проистичу из природе права као технике принудног регулисања друштвених односа). Међу социјалним су најважнија класна и опште друштвена функција права, а од оних техничких издвајају се репресивна (заштитна), контролна, дистрибутивна и промотивна функција права.⁵⁵

Међутим, из дискусије о суштини феномена рата, полазећи од изреченог о природи, манифестацијама и последицама људске агресивности, поготово када она добија размере колективног насиља, може се говорити о томе да право, поред одговарајућих социјалних и техничких функција, врши и извесне функције које проистичу из људске природе, а које се могу означити као антрополошке функције права. Те функције се могу поделити на формативну и социјализаторску функцију права.

Формативна функција права, према неким нашим ранијим радовима, подразумева да је човек по свом бићу *homo iuridicus*, односно да се путем нормативизације (стандардизације) биолошких понашања код прачовека, о чему је раније било речи, развија и нормативна свест која је била првобитни облик друштвене свести, тако да се путем тог механизма у случају човека остварује прелазак из биолошког у социјалн свет, а формативна функција нормативизације у изложеном смислу значи да је тај и такав процес био основа за опстанак човека као врсте и настанак човека као бића посебне врсте.

52 Р. Паунд, *Увод у филозофију права*, Подгорица, 1996, 90.

53 Р. Лукић, *Теорија државе и права*, књ. 2, Београд, 1958, 48–49.

54 Н. Бобиа, *Есеји из теорије права*, Сплит, 1988, 82–84, 93–103.

55 С. Бован, *op. cit.*, 194–196.

Ипак, за дискусију која се води у овом раду, много је важнија елаборација социјализаторске функције права као антрополошке функције. На почетку те дискусије констатујемо да је захваљујући развоју свести род *Homo sapiens* искорачио из царства нужности у царство слободе трансформишући се од биолошки ограниченог у културолошки неограничено биће. У том смислу, социјализаторска функција права се испољава као механизам ограничавања културолошке неограничености човека. Поставља се питање зашто ову функцију означавамо префиксом „антрополошка“ и зашто је сматрамо најзначајним механизмом друштвене контроле.

Одговор на ово питање је већ дат, па се нећемо понављати. Само у једној реченици, биолошки солидаризам и културолошка неограниченост човека, међусобно удружени, стварају огроман и непресушан генератор зла и насиља, нарочито колективног, насиља које је пресудна одлика људске цивилизације. С обзиром да је социјализаторска функција права усмерена пре свега на ограничавање, каналисање и сузбијање колективног насиља које је најјачи дезинтеграциони фактор у друштву, и с обзиром на порекло тог насиља, онако како је управо објашњено, социјализаторска функција права има наглашено антрополошку димензију, у смислу да је егзистенцијалног карактера за људску врсту и да проистиче, на изложени начин, из биолошке основе човека.

Остаје нам на крају да кажемо нешто о оперативној димензији антрополошке функције права, односно да кажемо нешто о томе на који се начин ова функција права може номотехнички изразити.

5. НОМОТЕХНИЧКИ ИЗРАЗ АНТРОПОЛОШКЕ ФУНКЦИЈЕ ПРАВА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Када се ради о националном праву, претходна излагања о антрополошким функцијама права, пре свега о оној социјализаторској, усмеравају нас нужно ка кривичном праву (оно је у сваком случају најпогоднији пример), и то оним деловима кривичног законодавства које се односи на сузбијање насиља, како индивидуалног, тако и колективног (насилнички криминалитет). Овде се сусрећемо са широком лезом кривичних дела која се могу разврстати по различитим критеријумима.⁵⁶ Номотехничка интервенција са предложеног становишта, где треба да дође до изражаја посебна опасност ових кривичних дела за безбедност, функционисање и вредносне темеље друштва, може се учинити на начелној равни, на равни бића појединих кривичних дела, на равни кривичних санкција и на равни казнене политике. На начелној равни, на пример, ради се о могућности преиспитивања појединих начела кривичног права, конкретно начела хуманости, које предвиђа, у односу на

56 Љ. Лазаревић, „Деликти насиља–кривичноправни аспект“, *Деликтни насиља – кривичној равни и криминолошки аспекти* (ур. Д. Радовановић), Београд, 2002, 11–22.

учиниоца кривичног дела, да кривично право и кривичне санкције треба да буду, колико је то могуће, хумане.⁵⁷ Овакав приступ, с обзиром на изречено о пореклу колективног насиља и људске агресивности, подразумева једну начелну и незаслужену привилегију за учиниоце дела из области насилничког криминалитета. Већ једна формулација (нема потребе за неком строжијом) која говори о тежњи да се избегне непотребна суровост и нехуманост, довела би до промене опште перспективе у третману ових дела у правцу повећане будности правног поретка у правцу сузбијања колективног и сваког другог насиља. Номотехничка интервенција у изложеном духу, на начелној равни могла би се састојати и у строжијем третману за поједине категорије популације, на пример када се ради о кривичнопавном статусу малолетних лица (смањивање прага кривичне одговорности на 12. година живота, сузити круг васпитних мера у правцу проширења заводских васпитних мера, укинути институт млађих пунолетних учиниоца кривичних дела, итд.).

Када се ради о номотехничкој интервенцији у односу на биће појединих кривичних дела поменућемо, на пример, кривично дело насиља у породици (чл. 194. КЗ) које је од увођења у наше право 2002. године, доживело више редакција у правцу прецизирања бића тог дела, а то значи и строжије квалификације овог кривичног дела.⁵⁸ Други пример би могло бити кривично дело учествовања у тучи (чл. 123. КЗ). Овде би се номотехничка интервенција у бићу кривичног дела, у правцу строжије формулације, могла састојати у измени објективног услова инкриминације, када би свака туча била кривично дело (а не само она која за последицу има смрт или тешку телесну повреду), чиме би се оваква понашања, пребацила из прекршајног у казнено право. Још један пример у овом правцу може бити и кривично дело насилничког понашања (чл. 344. КЗ). Овде би интервенција у бићу кривичног дела, у правцу строжијег третмана, подразумевала редакцију текста где би се „значајније угрожавање спокојства грађана“ увек процењивало по објективном критеријуму. Овде немамо више простора за још примера, али њих потенцијално има много, што ћемо оставити за неку другу расправу.

Када се ради о интервенцији *de lege ferenda* у погледу кривичних санкција, антрополошки приступ кажњавању, почев од аргументације о природи и тежини колективног насиља у правцу дезинтеграције друштва и опште друштвене аномије, подразумевао би строжије кажњавање за поједина дела насилничког криминалитета.

Када се ради о казненој политици, номотехничка интервенција са антрополошких позиција, као у раду, подразумевала би извесна емпиријска истраживања на ову тему, као оно спроведено у нашој земљи 2018. године, али којим би била обухваћена само кривична дела насилничког криминалитета, а све ради пресека стања у овој области. Иначе, и истраживање на које упућујемо указује на релативно благу казнену политику у Србији. На пример,

57 З. Стојановић, *Кривично љаво (ојшии гео)*, Београд, 2013, 28.

58 Н. Делић, *Кривично љаво (иосебни гео)*, Београд, 2024, 150–157.

када се ради о вишим судовима (свих девет виших суда), у 90, 2% случајева се изричу затворске казне, али оне не иду ка законском максимуму већ обрнуто.⁵⁹ Исто тако, када се ради о кривичним делима из надлежности основних суда, у чак 55,5% случајева изриче се условна осуда, што се и у закључцима овог истраживања сматра неоправданим и забрињавајућим.⁶⁰

Што се тиче међународног права, пре свега међународног хуманитарног права, номотехничка интервенција по „логици“ социјализаторске функције права, начелно се може везати, на пример, за све развијенију технологију масовног уништења, а у правцу додатне и посебне заштите појединих категорија становништва. Овде се пре свега мисли на цивилно становништво, поготово имајући у виду актуалне недоречености у овој области.⁶¹

Када се ради о међународном кривичном праву, сигурно се по изложеној матрици може говорити о номотехничкој интервенцији унутар појединих кривичних дела из области посебног дела међународног кривичног права, на пример, када се ради о кривичном делу геноцида. Иако је ова тема у литератури подробно обрађена,⁶² чини се да је потребно, баш са антрополошког становишта, додатно прецизирати „геноцидну намеру“, у оквиру бића ове инкринације, прво како би се у оквиру локалних или регионалних сукоба поузданије детектовали елементи овога кривичног дела (на пример, актуално, у случају сукоба у Израелу), друго, како би се спречиле злоупотребе овог дела за текуће политичке потребе (као у случају Сребренице, где се у најгорем случају може говорити о делу ретрибутивне, тј. осветничке правде а никако о геноциду), поготово када лажне квалификације овог дела сигурно могу довести до наставка спирале колетивног насиља. Међутим, независно од појединих кривичних дела, чини се да је највећи проблем међународног кривичног права принципијелност у казненој политици и принципијелност у могућности кажњавања (ово се односи на чињеницу да, на пример, САД одбацују надлежност међународног суда правде за дела која учине припадници оружаних снага САД). У овом контексту, позивање на принципијелност у овој материји може се додатно ојачати аргументацијом везаном за антрополошке функције права, јер би та аргументација тада добила један универзалистички па чак и природноправни карактер, тј. добила би на тежини и оправданости.

У сваком случају, а према изложеном, изгледа да има простора да се говори о номотехничкој интервенцији са антрополошког становишта (пре свега у смислу социјализаторске функције права како је овде формулисана), како у националном тако и у међународном праву. Но, о томе у некој другој расправи.

59 *Казнена политика у Србији – Закон и пракса* (ур. Б. Бановић, В. Јакупич, М. Симиновић), Београд, 2018, 119.

60 *Ibid.*, 120.

61 Бојан Милосављевић, *Међународно хуманитарно право*, Београд, 2024, 68–69.

62 М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Београд, 2022, 240–252.

6. ЗАКЉУЧАК

Када се феномени рата, агресије и културе насиља посматрају са једног социо – антрополошког становишта, а то значи полазећи од генеричке суштине човека као бића посебне врсте, долазимо у ситуацији да заснујемо најширу перспективу у разматрању ове проблематике. Ипак, доктринарна основа ове анализе је пре свега теорија еволуције у модерном облику која полази од тога да су тзв. „отворени програми понашања“, тј. нека врста биолошке радозналости у правцу тражења корисних понашања, кључни покретачки механизам еволуције рода *Ното*. Најважнија последица једног таквог еволутивног процеса, а заправо у случају *Ното sapiens*, јесте у томе да се тај прелаз из царства нужности у царство слободе одвија „логиком“ једног егзистенцијалног парадокса, где се сукобљавају и преплићу изнуђени солидаризам као модел биолошког понашања и као генетичка предиспозиција човека и културолошка неограниченост човека као базична, али сада, социјална последица тог изнуђеног (биолошког) солидаризма. Најважније обележје биолошког солидаризма јесте у томе да људско удруживање испољава изразито компетитивни карактер. Најважније обележје културолошке неограничености човека јесте принцип максималистичког задовољавања потреба (и на нивоу појединца и на нивоу врсте). Ова два принципа, међусобно удружена, стварају огроман и непресушни генератор егоизма, агресије и насиља, на крају страховитих ратова, тако да сасвим слободно можемо рећи да је свет човекове културе пре свега свет културе насиља.

Из изложених разлога, успостављане ефикасних механизма друштвене контроле, нарочито путем правног поретка, најпречи је задатак сваке друштвене заједнице и читавог човечанства. У том контексту, тј. полазећи од формулисаног еволутивног парадокса и његових последица, може се рећи да право поред социјалних и техничких функција врши и једну социјализаторску функцију у правцу ограничавања човекове културолошке неограничености. Како је та функција усмерена пре свега на ограничавање, каналисање и сузбијање колективног насиља које је најјачи дезинтеграциони фактор у друштву, и с обзиром на порекло тог насиља, социјализаторска функција права онако како је овде објашњена има наглашено антрополошки карактер, у смислу да је егзистенцијалног карактера за људску врсту, и с обзиром да проистиче, на изложени начин, из биолошке основе човека.

На крају рада, на примеру националног законодавства (пре свега кривичног права) и међународног законодавства (хуманитарно, међународно кривично право) изложени су примери где се бело дано указује како се антрополошка функција права, пре свега она социјализаторска онако како је овде представљена и образложена, може номотехнички изразити

ЛИТЕРАТУРА

- Ashworth C., Dandeker C., „Warfare, Social Theory and West European Development“, *Sociological Review*, 35/1987.
- Collins R., *Conflict Sociology*, New York, 1975.
- Cotterrell R., *The Sociology of Law*, London, 1992.
- Durham W. H., „Interaction of genetic and cultural evolution: Models and examples“, *Human Ecology*, 10/1982.
- Eckhardt W., *Civilizations, Empires and Wars*, Jefferson, 1992.
- Hamilton W. D., „Geometry for the Selfish Herd“, *Journal of Theoretical Biology*, 31/1971.
- Joas H., *War and Modernity*, Chicago, 2003.
- Lenin V. I., *Imperialism, the Highest Stage of Capitalism*, New York, 1939.
- Mayr E., *Population, Species and Evolutions*, Cambridge, 1970.
- Moyer K. E., *Psychobiology of Agression*, New York, 1976.
- Poggi G., „Theories of State Formation“, *The Blackwell Companion to Political Sociology* (ed. Nash U. K., Scott A.), Oxford, 2004.
- Shaw M., „War and Social Theory“, *War, State and Society* (ed. M. Shaw), London, 1984.
- Shields W. M., „Barn Swallow mobbing: Self-defence, collateral defence, group defence, or parental care“, *Animal behavior*, 32/1984.
- Simmel G., „The Sociology of Conflict“, *American Journal of Sociology*, 4/1904.
- Tilly Ch., *Coercion, Capital and European States*, London, 1992.
- Tiryakian E. A., „War: the Covered Side of Modernity“, *International Sociology*, 4/1999.
- Wilson E. O., *On Human Nature*, Cambridge, 1978.
- Wimmer A., Min B., „From Empire to Nation-States“, *American Sociological Review*, 6/2006.
- Бобио Н., *Есеји из теорије права*, Сплит, 1988.
- Бован С., *Основи социологије права*, Београд, 2018.
- Бован С., *Парадигматски корени социологије права*, Београд, 2004.
- Бургињон А., *Природна историја човека*, Београд, 1996.
- Волзер М., *Праведни и неправедни райови*, Београд, 2010.
- Гелен А., *Човек, његова природа и његов положај у свету*, Сарајево, 1974.
- Гиденс Е., *Социологија*, Београд, 2003.
- Делић Н., *Кривично право (и посебни гео)*, Београд, 2024.
- Ђордано, *Оптеди о интеркултурној комуникацији*, Београд, 2001.
- Ђуричковић М., *Теорија друштвених сукоба*, Београд, 2007.
- Казнена политика у Србији – Закон и пракса (ур. Б. Бановић, В. Јакупич, М. Симовић), Београд, 2018.
- Кокер К., *Будућности раја*, Београд, 2010.
- Крећа М., *Међународно јавно право*, Београд, 2023.
- Лазаревић Љ., „Деликти насиља – кривичноправни аспект“, *Деликти насиља – кривичноправни и криминолошки аспекти* (ур. Д. Радовановић), Београд, 2002.

- Лукић Р., *Теорија државе и љрава*, књ. 2, Београд, 1958.
- Малешевић С., *Социологија раџа и насиља*, Загреб, 2011.
- Милисављевић Б., *Међународно хуманиџарно љраво*, Београд, 2024.
- Моно Ж., *Случајносџ и нужносџ*, Београд, 1983.
- Паунд Р., *Увод у филозофију љрава*, Подгорица, 1996.
- Перић М., Вучинић М., *Социологија раџа*, Београд, 1995.
- Пијаже Ж., *Порекло сазнања*, Београд, 1983.
- Пијаже Ж., *Психологија инџелиџенције*, Београд, 1968.
- Стојановић З., *Кривично љраво (оџшџи гео)*, Београд, 2013.
- Тарнер Џ. Х., *Социологија*, Нови Сад, 2009.
- Туџић Н., *Еволуција, човек и друшџтво*, Београд, 1999.
- Хараламбос М., Холборн М., *Социологија – џеме и џерсџекџиве*, Загреб, 2002.
- Харари Ј., *Сайџјенс*, Београд, 2014.
- Хирно Ж., *Једнакосџ и неједнакосџ раса*, Загреб, 1975.
- Шкулић М., *Међународно кривично љраво*, Београд, 2022.
- Шљукић С., Шљукић М., „Циклична теорија и друштвени сукоби“, *Социологиџки љреџед*, 4/2013.

Saša Bovan, PhD*

SOCIOLOGY OF WAR AND LEGAL SCIENCE CULTURE OF VIOLENCE IN THE CONTEXT OF FUNCTIONAL ANALYSIS OF LAW

Summary

In this paper, war, aggression, and the culture of violence are examined from a socio-anthropological perspective, meaning that the starting point of the paper is the generic essence of humans as a distinct species. The doctrinal basis of this analysis is the theory of evolution in its modern form, which begins with the idea that so-called “open behavioral programs”. Open behavioral programs are type of biological curiosity towards seeking beneficial behaviors and they are the key driving mechanism of the evolution of the Homo genus. The most significant consequence of such evolutionary process, in the case of Homo sapiens, is that the transition from the realm of necessity to the realm of freedom occurs through the “logic” of an existential paradox, where forced solidarity as a model of biological behavior and as a genetic predisposition of humans clash and intertwine with the cultural unlimitedness of humans as the basic, but now social, consequence of that forced (biological) solidarity. The most notable

* Full professor, University of Belgrade – Faculty of Law, bovan@ius.bg.ac.rs.

feature of biological solidarity is that human cooperation exhibits an extremely competitive character. The most notable feature of cultural unlimitedness is the principle of maximal satisfaction of needs (both at the individual and species levels). These two principles combined create a vast and inexhaustible generator of egoism, aggression, and violence, ultimately leading to dreadful wars, so it can be freely said that the world of human culture is primarily a world of the culture of violence.

For the reasons presented, the establishment of effective mechanisms of social control, especially through the legal order, is the foremost task of every society and all of humanity. In this context, starting from the formulated evolutionary paradox and its consequences, it can be said that law, in addition to its social and technical functions, also serves a socializing function towards limiting human cultural unlimitedness. Since this function is primarily aimed at limiting, channeling, and suppressing collective violence, which is the strongest disintegrative factor in society, and considering the origin of that violence, the socializing function of law as explained here has a pronounced anthropological character, in the sense that it is existential for the human species, and considering that it stems, in the presented manner, from the biological basis of humans.

At the end of the paper, examples from national legislation (primarily criminal law) and international legislation (humanitarian, international criminal law) are provided to illustrate how the anthropological function of law can be expressed in a nomotechnical manner.

Keywords: sociology of war, legal science, functional analysis of law.

ВЛАДАВИНА ПРАВА У НЕРЕДОВНОМ СТАЊУ¹ – НЕКИ ОДГОВОРИ ЕВРОПСКИХ УСТАВНИХ СУДОВА НА КОВИД-19

Апстракт: Овај рад састоји се из четири дела. У првом, аутор указује на важност преиспитивања либерално-демократској концепцији владавине права. Он истиче потребу да се, поред одговарајуће теоријске фундираности, савремена владавина права искажује као практични концепти. У другом делу, аутор даје неколико коментара у вези са савременим концепцијом нередовног стања, а посебно ванредног стања. Он указује на важност односа између политичких власти и судова, као и на сигурност судова и уставних судова да врше правну контролу над ванредним мерама. У трећем делу, селективним упоредним примером референцијних уставно-судских одлука, аутор потврђује тезу да је нередовно стање данас уставно стање у којем се подједнако, ако не и више него у редовном (уставном) стању, мора поштовати начело владавине права.

Кључне речи: Владавина права, нередовно стање, ванредно стање, уставни суд, одступања од људских права.

1. УВОД

У уставноправној литератури прве половине XX века, нарочито између два светска рата, могло се често наићи на реч „криза“. Писало се о „кризи парламентаризма“, „кризи народне суверености“, „кризи демократије“ итд.

* Редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, судија Уставног суда Републике Србије, ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2674-5819>, vpetrov@ius.bg.ac.rs.

¹ Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2024. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правна заштита од рата и у рату“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

После Првог светског рата, свет није успео да пронађе пут мира и стабилности. Након Другог светског рата, међутим, чинило се да је међународно-правни поредак постављен на стабилним темељима равноправности држава и народа, правди, фундаменталним људским правима, достојанству, социјалном напретку и толеранцији. И поред „хладног рата“ између две суперсиле – СССР-а и САД, деловало је да међународно-правни поредак има перспективу. Стање „напете“ равнотеже утицало је и на регионално повезивање, најпре, правно и економско, а потом, донекле, и политичко. У правном смислу, предводник новог таласа међународне владавине права био је Савет Европе, међународна организација основана 1949. године, која је своју мисију засновала на три „стуба“ (*pillars*) – владавини права, демократији и људским правима. Модерна *Magna Carta*, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП) из 1950, постала је крајем XX века наднационални „устав“ у области људских права, а Европски суд за људска права у Стразбуру (ЕСЉП) наднационални „уставни суд“ чији су стандарди и начела постали саставни део европског конституционализма, правно обавезујући за државе чланице. Нови „замајац“ развоју европске заједнице која је требало да почива на заједничким темељима демократије, људских права и владавине права био је пад Берлинског зида и слом тзв. реал-социјализма. Државе Средње и Источне Европе усвајале су европске стандарде и начела и изменама свог правног оквира, као и њиховом имплементацијом, покушавале су да надокнаде више од пола века заостатка за такозваним стабилним западним демократијама. Уместо да се, међутим, „Европа“, односно Европска унија (ЕУ) уједини око заједничког правно-културолошког наслеђа, она се отуђила од држава чланица, а нарочито од сопствених грађана. Уместо да „младе“ европске демократије добију одговарајући статус у ЕУ, оне су остале државе „другог реда“, што је био један од фактора јачања ауторитарних тенденција у државама с израженијом националном свешћу (на пример, Мађарска, Пољска), па и оним које су вишедеценијски кандидати (Србија). Тако се крајем прве декаде XXI века све чешће у литератури наилази на изразе попут „изазови владавине права“ или „претње владавини права“ (*challenges, threats*). Један изазов који је довео у опасност читаво човечанство, а није настао као последица правно-политичких дефицита демократије и владавине права у појединим државама или наднационалним и интернационалним организацијама, попут СЕ, ЕУ и УН, јесте пандемија COVID-19, која је увела свет, ако не свуда правно, а оно фактички у ванредно стање продуженог трајања. Свет се још није опоравио од последица пандемије, а на тлу Европе почетком 2022. године букнуо је рат између Русије и Украјине, који још увек траје. Ратови се више не воде само у реалности, него и виртуелно, применом најсавременије дигиталне технологије и средстава комуникација. Стога је више него оправдано научно се бавити темом нередовног стања у савременим условима. То подразумева и шири приступ нередовном стању, које је постало и глобални феномен имајући у виду

претње новим светским ратом. На питање да ли традиционални механизми владавине права могу да превенирају такву опасност или да у случају њеног манифестовања буду иоле делотворни у заштити основних људских права, тешко је дати потврдан одговор.

2. ВЛАДАВИНА ПРАВА КАО ПРАКТИЧНИ КОНЦЕПТ

Концепт владавине права је, у историјском и теоријском смислу, британског порекла. Историјски, он је настао у Великој Британији, у пракси британских судова који су вековима, решавајући конкретне спорове, обезбеђивали и заштиту људских права. Теоријски, утемељивач савременог концепта владавине права је А. В. Дајси. Према Дајсију, три су кључна обележја владавине права. То су: правна једнакост (једнакост свих пред законом), правна сигурност (одсуство арбитрарне власти, али по Дајсију и дискреционе власти, што данас више није одрживо) и судска заштита људских права.²

Све дефиниције владавине права до данас, ма колико теоријски разноврсне, своде се, по нашем мишљењу, на две средишње тачке: 1) утврђивање сличности и разлика између владавине права (*rule of law*) и правне државе (*staatsrecht, l'état de droit*); 2) критика Дајсијевог концепта било зато што је тај концепт типично британски, а не општи, било зато што је, тврди се, застарео. У ствари, обе средишње тачке су данас превазиђене, јер нагласак не може бити на дефиницији владавине права као таквој, него на њеној примени, односно делотворном остваривању и заштити људских права. Владавина права је, без сумње, и практични концепт.³ Ње нема без одговарајуће равнотеже између политичких власти, али и односа узајамног поштовања између политичких власти и судства, а нарочито уставног судства. Тамо где је та равнотежа сасвим поремећена или није ни постојала, владавина права је испразни појам. Она је мантра којом се служе политичари или њима беспоговорно лојални правници и грађански активисти да би, углавном невешто, прикривали политику интереса коју заступају, а не систем фундаменталних правних начела и вредности.

Владавина права, која се као тековина либералне демократије није ни доводила у питање у другој половини XX века, у XXI веку губи свој идентитет. С једне стране, говори се о националној, интернационалној, али и наднационалној владавини права.⁴ С друге стране, однос између ових аспеката владавине

2 Вид. у најновијој домаћој литератури: V. Petrov, „Kontrolna lista vladavine prava i njen uticaj na pravosudnu reformu u Srbiji“, *Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović Međunarodni pravni odnosi i pravda*, том III, Копачичка школа приrodnog prava – Slobodan Perović, Београд, 2023, 537–538.

3 Venice Commission, „The Rule of Law as a Practical Concept“, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL%282013%29016-e>, 30. април 2024.

4 Аутор је учествовао у 2023. години на пројекту Централно-европске академије и Централно-европске професорске мреже (Central European Professors Network) у

права далеко је од хармоничног. Неретко је то однос конфликта и борбе за „супрематију“ правног поретка. То се примећује не само у државама које, на пример, још нису ушле у ЕУ, већ и у државама које су већ дуго чланице Уније (на пример, у односу између Европског суда правде у Луксембургу и националних уставних судова, па донекле и овог суда и ЕСЉП-а). Отуда, настаје и потреба за утврђивањем једне практичне или оперативне дефиниције овог концепта – минимума заједничких правних елемената. При том, иако универзални концепт, владавина права нема једнообразно садржину. Она се, у оквиру међународних стандарда, конкретизује на националном нивоу с обзиром на конкретне друштвено-историјске одлике, политичку и правну културу, конкретан уставни систем и уставно-правну регулативу. Све у свему, иако владавина права данас није само „химера“, њено остваривање у пракси неретко се претвара у њену супротност: уместо фундаментално правно начело које прожима рад националних, наднационалних и интернационалних институција, она се све више испољава као политички инструмент владајућих елита (националних, наднационалних и интернационалних, институционалних и фактичких, центара политичке, финансијске, технолошке и друге моћи).

У проналажењу савремене оперативне дефиниције владавине права највећи допринос дала је организација у чијим темељима је управо ово начело. Реч је о СЕ и њеном саветодавном правном телу Комисији за демократију посредством права, односно Венецијанској комисији (ВК).⁵ У Резолуцији о *принципу владавине љрава из 2007*. Парламентарна скупштина СЕ је констатовала да је „концепт *владавине љрава* схваћен од стране европских нација као заједничка вредност и фундаментални принцип“. Парламентарна скупштина је нагласила да „два термина *rule of law* и *prééminence du droit* јесу суштински правни концепти који представљају синониме“. Скупштина је оценила да „питање заслужује даљу рефлексију уз асистенцију Европске комисије за демократију путем права“.⁶

Извештај ВК о владавини љрава из 2011.⁷ је, према речима Хане Сухоцке, непосредни одговор на „неразумевања владавине права“ и на „врло опасне симптоме ... слабљена владавине права“, у појединим државама Европске уније (на пример, у Мађарској и Пољској).⁸ У Извештају, ВК подвлачи да

Будимпешти (СЕА) под називом „Наднационални концепт владавине права (*Supranational Concept of the Rule of Law*). Пројеката и текстова са сличним називима има доста у последњих 5-10 година, што указује на кризу концепта и потребу изнаглажења одрживих решења.

5 Вид. V. Petrov, *op. cit.*, 531–548.

6 Parliamentary Assembly of the CoE, *The principle of the Rule of Law Resolution 1594* (2007), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17613&lang=en>, 30. април 2024.

7 Venice Commission, *Report on the Rule of Law*, CDL-AD(2011)003rev., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e), 30. април 2024.

8 У ствари, један објективнији приступ изазовима владавине права, ове индивидуалне случајеве не би могао третирати као узрочнике кризе владавине права, већ

нема дефиниције владавине права која би „у потпуности била прихватљива и у континенталној Европи и у земљама општег права“.⁹ Дефиниција владавине права стога треба да буде „такве природе да омогућава практичну примену“.¹⁰ У овом извештају ВК је утврдила минималне елементе владавине права као суштинског и практичног, а не само формалног и теоријског концепта. То су: 1) *лејалности* (укључујући транспарентан, одговоран и демократичан процес примене права); 2) *правна сигурности*; 3) *забрана арбитрарности*; 4) *јурисдику суду*, укључујући судску контролу управних аката; 5) *поштовање људских права*; 6) *недискриминација и једнакости пред законом*.

Године 2016. донета је *Контролна листа владавине права (Checklist of the Rule of Law)*, „кровни документ“ ВК у области владавине права и до данас незаобилазна референтна тачка у дефинисању савременог концепта владавине права.¹¹ „Ова контролна листа има за циљ (...) да пружи алат за процену владавине права у датој земљи са становишта њених уставних и законских структура, закона на снази и постојеће судске праксе. Контролна листа није затворена, она „није ни исцрпна ни коначна: има за циљ да покрије кључне елементе владавине права“.¹²

Контролна листа одређује мерила владавине права, који се рашчлањавају на више елемената. *Прво мерило је законитости*. Елементи законитости су: 1) супрематија права; 2) поштовање права; 3) Однос међународног и домаћег права; 4) Законодавна овлашћења извршне власти; 5) Законодавни поступак; 6) Изузеци у ванредним ситуацијама;¹³ 7) Обавеза спровођења закона 8) Приватни актери задужени за јавне послове.

Друго мерило је правна сигурности. Елементи правне сигурности су: 1) Доступност законодавства; 2) Процена судских одлука; 3) Предвидљивост закона; 4) Стабилност и доследност закона; 5) Легитимна очекивања; 6) Неретроактивност; 7) Нуллум цримен сине леје анд нулл њоена сине леје принципи; 8) *Рес јудиција*.

Треће мерило је сјеревање злоупотребе овлашћења, а четврто једнакости пред законом и недискриминација. *Петти показатељ је јурисдику правду*

пре као последичне одговоре држава на институционалну, а пре свега вредносну кризу ЕУ која се нашла на раскршћу: темељна реформа или постепена „смрт“. Вид. Н. Suchocka, „Are the VC’s standards on the Rule of Law still valid?“, *Venice Commission Thirty years quest for democracy through law* (eds. S. Granata Menghini Z. C. Tanyar), Juristförlaget i Lund, Lund 2020, 645–646.

9 Simona Granata-Menghini, „*Measuring the immeasurable: the Venice Commission’s Rule of Law Checklist*“, Report, CDL-JU(2017)011, Minsk, Belarus, 2017, 4, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2017\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2017)011-e), 30. април 2024.

10 Venice Commission, *Report on the Rule of Law*, CDL-AD(2011)003rev., 3, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e), 30. април 2024.

11 Venice Commission, *The Rule of Law Checklist*, https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf, 1. мај 2024.

12 *Ibid.*, 13.

13 О овим изузецима биће нешто више речи у следећем делу.

(*аицесс йо јусйице*). Његови елементи су: 1) Независност и непристрасност судства и судија; 2) правично суђење; 3) уставно судство (ако постоји). *Шестйо мерило је дефинисано кроз йримере конкретйних изазова за владавину йрава*. То су: 1) *Коруиција и сукоб инййереса*; 2) *Прикуйљање йодайшака и надзор над њима*.

Контролна листа за владавину права је израз свести о томе да се владавина права не може дефинисати, али да би могла бити, у извесном смислу, мерљива. Зато Граната-Менгини оцењује да „владавина права није све или ништа. Тешко да постоје земље у којима се она у потпуности реализује и земље у којима је уопште нема. Владавина права се остварује на више нивоа, на прогресиван начин. Потпуно остварење остаје идеал, стални задатак чак и у добро успостављеним демократијама. Али, што је нижи ниво поштовања владавине права, већа је потражња и потреба за њом. Усклађеност са владавином права је приоритет нашег времена...“¹⁴

Ми бисмо на претходно цитиране речи, ипак, додали, имајући у виду да овај текст завршавамо у периоду када се расправља и одлучује о пријему такозване државе Косово у СЕ, да је прави приоритет нашег времена усклађеност СЕ, а, нажалост, и многих других међународних организација са суштином владавине права. У супротном, најављено ревидирање Контролне листе¹⁵ биће, у ствари, лицемерно камуфлирање највеће кризе владавине права од завршетка Другог светског рата.

3. НЕКОЛИКО КОМЕНТАРА У ВЕЗИ СА САВРЕМНИМ КОНЦЕПТОМ НЕРЕДОВНОГ СТАЊА

Савремени концепт нередовног стања води порекло из старог Рима и узедује се за институцију привременог диктатора (*magistratus extraordinarii*). Привременог диктатура именовано је конзул уз сагласност Сената. Он је концентрисао власт у својим рукама у циљу отклањања опасности по Републику. Та опасност могла је бити напад споља или оружана побуна против власти. Диктатура је могла трајати највише 6 месеци. Чим се опасност отклони, успостављало се редовно стање. Дакле, из овог кратког описа далеке претече савременог нередовног стања може се закључити: 1) нередовно стање је имало свој правни основ и поступак проглашења; 2) оно је подразумевало концентрацију власти у рукама једног човека; 3) разлог проглашења нередовног стања могла је бити опасност споља или изнутра; 4) нередовно стање било је временски орочено.

Дакле, *нередовно сйање је изузетйак од редовној сйања*. То је „изузетна ситуација у којој се државе суочавају са неконвенционалним претњама, као што су оружани сукоби, масовни терористички напади, природне

¹⁴ S. Granata-Menghini, *op. cit.*, 6.

¹⁵ О томе смо је било речи на пленарној седници ВК у марту 2024. године.

катастрофе или пандемије¹⁶. Још је Александар Хамилтон указивао на „бесконачност“ разлога који могу довести до нередовног стања: „Околности које угрожавају безбедност нација су бесконачне, и из тих разлога никакви уставни окови не могу бити наметнути власти којој је поверена брига о њој“¹⁷. У старијој уставној теорији, нередовно стање је, баш због наводног непостојања „уставних окова“ власти, сматрано стањем које се налази изван устава, односно изван позитивно-правног поретка. То је концепција усредсређена на државу (*state centred conception*).¹⁸ Ова концепција имала је упориште у примеру ванредних овлашћења председника Републике из члана 48. Вајмарског устава: „Ако су јавна безбедност и поредак озбиљно угрожени или у опасности у оквиру Немачког рајха, председник Републике може предузети мере неопходне за рестаурацију, интервенишући ако је потребно уз асистенцију оружаних снага. У ту сврху он може извесно време да суспендује, у целини или делимично, фундаментална права која су зајемчена у неколико одредаба“.

После Другог светског рата мења се теоријско поимање нередовног стања. Све више устава, почев од Устава Пете француске републике из 1958 (члан 16), уводе одредбе о нередовном стању. На тај начин, нередовно стање постаје саставни и нужни део савременог конституционализма. То је теоријска концепција нередовног стања усредсређена на устав (*constitution-centred conception*).¹⁹ *Нередовно стање је посебно уставно стање*. Оно подразумева „правни режим који би тешко био прихватљив у стандардним околностима“²⁰. „Овај режим стога може да послужи као инструмент за заштиту друштва. Он може такође, међутим, бити злоупотребљен од стране ауторитарних вођа који могу да дођу у искушење да задрже ванредне мере на снази за неодређени период времена и да стегну контролу над друштвом посредством њих“²¹. У сваком случају, „нередовно стање није екстра-легална институција. Услови за његово проглашење и обим у којем људска права могу бити ограничена или суспендована у току овог стања су утврђени у домаћем и међународном праву“²². Стога, *савремени концепти нередовног стања јесће нужно повезан са владавином права* и захтева делотворну и континуирану судску и уставно-судску контролу мера државних органа који се предузимају у том стању.

16 V. Bilkova, „The State of Emergency“, *Venice Commission Thirty Years of Quest for Democracy through Law 1990-2020* (eds. S. Granata-Menghini, Z.C. Tanyar), Juristförlaget i Lund, Lund, 2020, 105.

17 A. Hamilton, *Federalist Paper No. 23*, <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-21-30>, 1. мај 2024.

18 L. Tróscányi, „The Theoretical Questions of Emergency Powers“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe – From Martial Law to COVID-19* (eds. Z. Nagy, A. Horváth), Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, CEA Publishing, Budapest – Miscolec, 2022, 24.

19 L. Tróscányi, *op. cit.*, 24

20 V. Bilkova, *op. cit.*, 105.

21 *Ibid.*, 106.

22 *Ibid.*

У Контролној листи владавине права ВК посебно место заузимају нередовне ситуације (*emergency situations*) као изузеци у оквиру првог мерила владавине права – легалитета. Питања која су овде постављена чине, у суштини, правни оквир савременог концепта нередовног стања које јесте одступање од редовног стања, али није од владавине права. То су следећа питања: 1) да ли постоје посебни национални прописи који се примењују на нередовне ситуације (рат или јавна опасност која прети животу нације)? Да ли је дерогација људских права могућа у таквим ситуација према националном праву? Које се околности и критеријуми траже да изазову изузетак; 2) Да ли национално право забрањује дерогацију одређених права чак и у нередовним ситуацијама? Да ли су ограничења сразмерна, односно ограничена строго на потребе ситуације, у трајању, околностима и обиму; 3) Да ли су могућности да егзекутива одступи од нормалне поделе власти у нередовним ситуацијама такође ограничена у трајању, околностима и обиму; 4) Која је процедура за одређивање нередовног стања? Да ли постоји парламентарна и судска контрола постојања и трајања нередовног стања и да ли сходно томе и у обиму било које дерогације? Из ових питања произлази јасан закључак: „Државна безбедности и јавна сигурност могу бити једино делотворно заштићене у демократији која у потпуности поштује владавину права. То захтева парламентарну контролу и судску контролу постојања и трајања проглашеног нередовног стања у циљу избегавања злоупотребе“.²³

У даљем тексту представимо укратко чињенице и главне аргументе неколико европских уставних судова, укључујући и Уставни суд Србије (УСС) у вези са пандемијом COVID-19.

4. УСТАВНОСУДСКИ ОДГОВОРИ НА ПАНДЕМИЈУ КОВИД 19 У ПОЈЕДИНИМ ЕВРОПСКИМ ДРЖАВАМА

4.1. Србија: две „крвне“ одлуке УСС²⁴

За време важења Устава Србије из 2006. године једанпут је проглашено ванредно стање због опасности од ширења заразне болести COVID-19. Пошто је председник Народне скупштине проценио да Скупштина није у могућности да се састане, ванредно стање је проглашено Одлуком о проглашењу ванредног стања коју су донели заједно председник Републике,

23 Venice Commission, *The Rule of Law Checklist*, 22, https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf, 1. мај 2024. Вид. о доктрини ванредног стања ВК: В. Петров, „Изазови ванредног стања из угла Венецијанске комисије“, *Архив за йравне и друшйвене науке*, 3-4/2021, 9-28.

24 За детаљнију анализу ових одлука, вид. на српском језику: В. Петров, „Савремени изазови ванредног стања и Уставни суд Србије“, *Зборник радова са Друје меморијалне научне конференције „Предрај Марић“* (ур. Н. Стекић, М. Милошевић),

председник Владе и председник Народне скупштине 15. марта 2020. године, а укинута Одлуком Народне скупштине 6. маја 2020. године. Одмах по проглашењу ванредног стања у јавности се поставило питање оправданости и уставности проглашења ванредног стања. Поднето је и више иницијатива за оцену уставности Одлуке о проглашењу ванредног стања. УСС је те иницијативе одбацио Решењем ЈУо-42/2020 од 21. маја 2020.

Иако УСС формално није покренуо поступак за оцену уставности проглашења ванредног стања, *Суд је утврдио четири конститивна елемента ванредног стања*. То су: 1) *уставни услов* – „јавна опасност која угрожава опстанак државе или грађана“; 2) *заштитни објекти* – „држава или грађани“; 3) *средства или механизми заштите* – „мере којима се одступа од Уставом зајемчених људских и мањинских права“; 4) *циљ* – делотворност у превазилажењу јавне опасности и хитност повратка у редовно уставно стање. Одатле произлазе још два битна обележја ванредног стања: а) његов привремени карактер (трајање највише 90 дана, уз могућност продужења за највише 90 дана); б) уставни елементи поступка за проглашење ванредног стања (државни орган, односно државни органи који проглашавају ванредно стање и одлука о проглашењу ванредног стања).

УСС је дао одговор и на питање зашто сматра уставно-правно оправданим проглашење ванредног стања. Имајући у виду правни стандард „јавна опасност која угрожава опстанак државе или грађана“, као и чињенице које је морао да утврди у поступку, иако је реч о поступку нормативне контроле, и „маргину слободне процене“ надлежних органа, Суд је оценио да се појава заразне болести COVID-19 и опасност њеног неконтролисаног ширења на територији Републике Србије могла сматрати опасношћу која значајно угрожава здравље шире популације становништва, а тиме доводи у питање нормално одвијање живота у држави, укључујући и функционисање њених институција, јавних служби и привреде.

УСС је указао и на то да поремећај надлежности, најчешће у корист извршне власти, као и одступања од људских права нису, сами по себи, доказ да је подела власти нарушена нити да су контролни механизми правне државе престали да функционишу. Управо је битно обележје ванредног стања његов циљ, а тај циљ је легалан и легитиман ако се одступањем од уставом зајемчених људских права тежи ка делотворном успостављању редовног уставног стања.

Суд се бавио и *йриродом одлуке о йројашењу ванредног сїања*. „У погледу природе одлуке о проглашењу ванредног стања, Уставни суд најпре констатује да је одлука о проглашењу ванредног стања специфичне

Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2023, 4-17. На енглеском језику, вид. Petrov V., „The Challenges of the State of Emergency in the COVID-19 era – some Responses of the Constitutional Court of Serbia“, *Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice: Emergency Situations*, Council of Europe, Sofia, 2023, 17-26 <https://www.venice.coe.int/Files/publications/JU-Mini-Conference-2023.pdf>, 1. мај 2024.

природе, имајући у виду да она представља акт којим се држава преводи из редовног у ванредно уставно стање на основу претходне процене надлежног државног органа, односно надлежних државних органа о испуњености услова за проглашење ванредног стања. Наиме, њоме се у држави успоставља једно од два Уставом предвиђена нередовна стања – ванредно стање, а њен правни основ је, у ствари, 'нужда, схваћена као врховна потреба за очувањем устава, па, дакле, и извор који омогућава прихватање прописа којима се одступа од формалног уставног текста, али које треба да очувају суштину устава' (вид. Ђузепе Верготини, *Уйоредно уставно йраво*, 2015, 403). Имајући у виду претходно изнето, Уставни суд сматра да је одлука о проглашењу ванредног стања акт опште и конститутивне природе којим се успоставља нова правна ситуација. Она има и специфично опште дејство, јер се тек њеним ступањем на снагу, односно увођењем ванредног стања, ствара правна претпоставка за прописивање мера одступања од људских и мањинских права, као и за предузимање свих других мера надлежних органа и служби у циљу отклањања узрока ванредног стања“.

Друга „кровна“ одлука (Одлука ИУо - 45/2020 од 17. септембра 2020), имала је за предмет две уредбе и једну наредбу – Уредбу о мерама за време ванредног стања (у време важења) и Уредбу о прекршају за кршење Наредбе министра унутрашњих послова о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије (у време важења), као и Наредбу о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије. УСС је утврдио да су поједине одредбе двеју уредаба биле неуставне у време када су уредбе важиле. Ова одлука је посебна важна, јер тицала се оцене уставности и законитости појединих мера одступања од Уставом зајемчених људских права.

УСС је разматрао неколико уставно-правних питања, односно потенцијалних повреда Устава. Прво питање односило се на повреду начела *ne bis in idem* из одредбе члана 34. став 4. Устава („Нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку. Истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело“). Оспореним одредбама ових уредаба, омогућено је вођење прекршајног и кривичног поступка у односу на исто дело, противно изричитој забрани из члана 8. Закона о прекршајима („забрана поновног суђења у истој ствари“), као и двоструко кажњавање, односно двоструко правноснажно одлучивање против истог лица у односу на исто кажњиво дело, односно кажњавање за исто дело у једном казненом поступку, а пошто је правноснажна пресуда већ донета у другом раније окончаном казненом поступку, што је противно члану 34. ставу 4. Устава. Оваква решења из уредаба повређивала су уставну гарантију начела *ne bis in idem*, али су била противна и члану 2002. ставу 4. Устава, који уређује одступање од Уставом зајемчених људских права и утврђује људска права чија дерогација није дозвољена ни у ванредном стању. Међу

тим правима је и начело правне сигурности у казненом праву (члан 34. Устава), које је апсолутно заштићено. Идентичне забране садржане су и у члану 15. ЕКЉП и у члану 4. Протокола 7 уз ЕКЉП. С обзиром на то, Уставни суд је утврдио да оспорене одредбе у уредбама нису, у време важења, биле у сагласности са Уставом и са потврђеним међународним уговорима.

Друго питање односило се на *уставности љривремених мера ођраничења и забране кређања лицима на јавним местима и мере обавезној боравка љојединих лица или љруђа лица која су заражена или се сумња да су заражена заразном болести COVID-19*, на адреси свог пребивалишта, односно боравишта, са обавезом јављања надлежној здравственој установи, до отклањања сумње, односно добијања резултата тестирања на присуство вируса SARS-CoV-2 (члан 2. Уредбе о мерама за време ванредног стања). УСС је нашао да су мере предвиђене оспореним чланом 2. Уредбе мере које је било неопходно спровести због заштите Уставом зајемченог права на живот и заштиту здравља становништва у Републици Србији, у ситуацији постојања претње неконтролисаног ширења епидемије и наступања штетних последица несагледивих размера по живот и здравље људи и по здравствени систем Републике Србије. Те мере биле су временски ограничене на трајање ванредног стања и биле су преиспитиване у току његовог трајања више пута, како би све мере одговарале обиму у којем је била неопходна њихова примена услед промена епидемиолошке ситуације.

Као треће поставило се питање да ли су у складу са Уставом поједине забране кређања *одређених категорија лица* (на пример, лица преко 65 година старости). УСС је стао на становиште да прописане мере забране кретања одређених категорија лица не представљају лишење слободе ни према сврси не према садржини. Сврха тих мера није била да се одређене категорије лица лише слободе у одређеном временском периоду, већ да се, у конкретним околностима, посебно угрожена лица, попут старијих људи, додатно и ефикасно заштите од могућности оболевања од опасне заразне болести. Садржина тих мера подразумевала је стварање услова за делотворнију заштиту од заразне болести оних грађана који су због својих година, хроничних оболења која прате људе те животне доби, више изложени ризику од заражавања. Стога су одбијени и наводи иницијатора да је тим лицима повређено право на једнаку заштиту и право на правно средство (члан 36. Устава) против „одлуке о лишењу слободе“.

Четврто питање односило се на *евенђуалну љовреду љрава на слободу вероисповести* (члан 43. Устава) због забране кретања свим лицима за време Васкршњих празника и немогућности присуствовања Васкршњим верским службама и обављања причешћа. Суд је нашао да се овде не ради о мери која дерогира слободу вероисповести, већ о мери која ограничава слободу кретања за време ванредног стања, којом православним верницима није повређено право на слободу вероисповести. Из оправданих разлога заштите грађана од опасне заразне болести, забрањени су само неки облици испољавања вере у конкретним околностима, који би због своје садржине и већег

броја људи који би били у затвореном простору, представљали ризик од заражавања.

Пето питање тичало се евентуалне *повреде права животиња, односно кућних љубимаца*, јер за време трајања забране кретања власници кућних љубимаца нису могли да их изводе у шетњу. УСС је указао на то да је оспореним прописима предвиђен временски период за извођење кућних љубимаца у шетњу. При том, констатовао је да није спорно да је немогућност извођења у шетњу током одређеног временског периода врсте кућних љубимаца који се редовно шетају (на пример, пси), нужно било скопчано са извесним степеном непријатности коју су доживљавали љубимци у погледу своји устаљених физиолошких потреба, али се тај степен непријатности не може поистоветити са мучењем и злостављањем кућних љубимаца, те се не може радити ни о угрожавању добробити и здравља животиња.

4.2. Чешка – проглашење ванредног стања: акт владања који изузетно подлеже уставној контроли

Од доношења Устава из 1992. Чешка је имала искуство с увођењем ванредног стања на делу територије (2002, 2006, 2007, 2013). Уставни суд (УСЧ) у тим ситуацијама није донео ниједну одлуку. Први пут је ванредно стање проглашено на целој територији 12. марта 2020. године као одговор на пандемију COVID-19.²⁵

Крајем марта један адвокат поднео је захтев у којем је навео да декларација о проглашењу ванредног стања није у складу са Уставом. УСЧ је одбацио захтев због ненадлежности. Из кључног дела образложења ове одлуке види се да УСЧ није сасвим искључио могућност да цени уставност одлуке о проглашењу ванредног стања. „Уставни суд стоји на становишту да је одлука о проглашењу ванредног стања акт владања, која има нормативно дејство, и није подложна контроли од стране Уставног суда, већ је преваходно подложна контроли од стране демократски изабране не-судске власти (Представничког дома). Влада је политички одговорна за своју одлуку о проглашењу ванредног стања. Ипак, Уставни суд констатује да није свака уставно-судска оцена ове одлуке апсолутно искључена. Уставни суд би могао да укине одлуку о проглашењу ванредног стања ако би таква одлука садржала конкретне кризне мере; под тим околностима, Уставни суд би могао да оцењује искључиво тај део одлуке. Одлука о проглашењу ванредног стања могла би бити укинута и ако би Уставни суд нашао да је супротна

25 У Чешкој је Влада четири пута проглашавала ванредно стање при сваком следећем таласу пандемије. Четврто ванредно стање проглашено је 27. фебруара, а укинута 11. априла 2021. године. Вид. D. Hojnyák, H. Szinek Csütörtöki, „Dimensions of Emergency Powers in the Czech Republic“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe – From Martial Law to COVID-19* (eds. Z. Nagy, A. Horváth), Ferenc MádI Institute of Comparative Law, CEA Publishing, Budapest – Miscolec, 2022, 138–139.

фундаменталним принципима владавине права и да мења основна обележја демократије и владавине права“.²⁶

Из овог образложења се види да је Суд одлуку о проглашењу ванредног стања дефинисао као акт *sui generis*. То јесте акт владања (политички акт), али производи правна дејства. Стога такав акт примарно подлеже парламентарној политичкој контроли. Ипак, ако би одлука садржала конкретне ванредне мере којима се одступа од људских права или би била очигледно противна владавини права и демократији, УСЧ би у том случају засновао надлежност. С једне стране, такав став УСЧ-а потврђује да је владавина права фундаментално уставно начело и у ванредном стању. С друге стране, Суд је остао недоречен у погледу тога који би то били конкретни критеријуми на основу којих би засновао своју надлежност, изузев општих формулација о кршењу начела владавине права и демократије.

4.3. Пољска – законско одлагање избора јесте уставно-правно оправдано у случају „изузетних околности објективне природе“

У Пољској је 13. марта 2020. године министар здравља прогласио стање епидемиолошке опасности, да би 20. марта увео стање епидемије. Устав Пољске из 1997. предвиђа три нередовна стања: 1) ратно стање; 2) ванредно стање; 3) стање националне катастрофе. Пошто власт није увела ниједно од уставом предвиђених нередовних стања, поставило се питање колика је маргина слободне процене власти при одлучивању о увођењу нередовног стања. У вези с тим, поставило се и питање да ли је уставно-правно прихватљиво да се ванредне мере којима се ограничавају људска права уводе путем тзв. секундарног законодавства које доноси министар здравља.²⁷

У стручној јавности је преовладало становиште да је требало увести бар стање националне катастрофе које, као једно од уставних нередовних стања, омогућава ефикаснији одговор државе на опасности од пандемије, а истовремено не искључује стање епидемије. За разлику од овог становишта, Врховни суд Пољске је, решавајући изборне спорове у вези са председничким изборима, оценио да увођење ванредних мера спада у домен слободне процене јавних власти. Према мишљењу овог суда, Влада нема обавезу да уведе стање националне катастрофе докле год постоји могућност борбе против пандемије редовним мерама прописаним релевантним законодавством.

26 Из праксе Уставног суда Чешке у вези са пандемијом достављене судијама Уставног суда и обрађивачима 5. маја 2020. године (интерни акт).

27 Z. Katarzyna, Z. Németh, „To Introduce or not to Introduce? Regulation of the State of Emergency under the 1997 Polish Constitution vs the COVID-19 Pandemic“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe – From Martial Law to COVID-19* (eds. Z. Nagy, A. Horváth), Ferenc Mádli Institute of Comparative Law, CEA Publishing, Budapest – Miskolc, 2022, 204–205.

Ово становиште почивало је „у начелу изузетне природе јавне опасности, па се према томе ти режими (мисли се на нередовне, В. П.) користе само као последње средство“.²⁸

За време трајања стања епидемије законом су одложени председнички избори за два и по месеца.²⁹ Измене закона предвиделе су и проширење могућности за гласање путем поште, тако да су укључени грађани у карантину и они старији од 60 година. На тај начин, извршене су важне измене изборног законодавства непосредно пред одржавање избора. Према ставу Уставног суда, никакве значајне измене изборног закона нису прихватљиве у последњих 6 месеци пре дана за гласање, осим у случају изузетних околности објективне природе.³⁰ Врховни суд је оценио да стање епидемије, укључујући и чињеницу да избори не могу да се одрже у уставом прописаном року, може да се сматра „изузетним околностима објективне природе“. Оценио је да се изменама изборног законодавства, посебно оним који се односе на гласање путем поште, омогућава потпуније остваривање изборних права грађана Пољске (члан 62. Устава Пољске из 1997). При том, те измене обезбеђују боље остваривање начела демократије (члан 2. Устава Пољске) и континуитет државне власти (члан 126).³¹

Још једно занимљиво питање се поставило у вези с одлагањем председничких избора, а тицало се остваривања начела континуитета мандата носилаца изборних функција у нередовним околностима, тим пре што нередовно стање није уведено, те није постојала правна сметња за одржавање председничких избора на време. Преовладало је, ипак, становиште да изборе треба одложити како би се сви људски и финансијски ресурси сконцентрисали на борбу против пандемије.³²

4.4. Бугарска – ванредно стање није нужен одговор на пандемију, али ограничења људских права морају увек бити у складу са начелом сразмерности

Национална скупштина је 13. марта 2020. године прогласила ванредно стање, које је трајало два месеца. После тога на снази је била специјална епидемиолошка ситуација, уређена законом, која је окончана 31. марта 2022. године.

Уставни суд Бугарске (УСБ) је у Одлуци број 10 од 23. јула 2020. оценио да криза која угрожава општу јавност не мора нужно захтевати проглашење ванредног стања. У конкретном случају, УСБ је нашао да управљање

28 Z. Katarzyna, Z. Németh, *op. cit.*, 206.

29 Избори су првобитно били заказани за 10. мај, па су одложени за 28. јун 2020. године.

30 Z. Katarzyna, Z. Németh, *op. cit.*, 2010.

31 *Ibid.*, 211.

32 *Ibid.*

пандемијом COVID-19 не захтева проглашење ванредног стања и да је специјална епидемиолошка ситуација, која је основ за прописивање низа мера које подлежу уставно-судској оцени, уставно-правно оправдан инструмент за управљање овом кризом.³³

У више својих одлука УСБ је оценио да у одређеним ситуацијама коришћење нових технологија, попут видео преноса суђења, може ограничити фундаментална права несразмерно сврси ограничења.³⁴ У Одлуци број 13 од 5. октобра 2021. године, УСБ је истакао да у складу са начелом сразмерности „ограничење права може бити сразмерно средство за постизање одређеног циља само ако не иде изнад онога што је строго неопходно, водећи рачуна о значају интереса који се штити и под условом да нема неоправданог ширења *vis-à-vis* других уставних вредности које су основ за ограничавање права грађана“.³⁵

У тој одлуци УСБ је оценио да је могућност коју даје Законик о кривичном поступку да се спроведу саслушања ради изрицања мере притвора путем видео конференција у одређеним случајевима, укључујући ванредна стања и епидемије, није у складу с Уставом. УСБ је нашао, између осталог, да ова могућност неприхватљиво утиче на саму суштину права на одбрану.

4.5. Летонија – слобода кретања (повратка у земљу) и обавезни претходни COVID тест пре уласка на авио лет за Летонију

Летонија је 12. марта 2020. године прогласила ванредно стање, које је дало основ Влади за вршење широких нормативних овлашћења. Ордонансе Владе које су прописивале ванредне мере (попут обавезног ношења маске, ограниченог приступа разним институцијама и сл.) биле су предмет контроле административних судова, премда су неке ванредне мере дошле и „под лупу“ Уставног суда (УСЛ).³⁶ У време пандемије УСЛ је увео и технолошке новине у методологију свог рада, које су остале и по престанку ванредног стања (*online* седнице преко платформе и њихово преношење преко YouTube-a).³⁷

33 P. Panova, „Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice – Constitutional Case-law on Emergency Situations“, *Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice: Emergency Situations*, Council of Europe, Sofia, 2023, 12, <https://www.venice.coe.int/Files/publications/JU-Mini-Conference-2023.pdf>, 1. мај 2024.

34 *Ibid.*, 13.

35 *Ibid.*, 15.

36 K. Tamužs., „COVID-19 and the Latvian Constitutional Court: from Gambling to YouTube“, *Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice: Emergency Situations*, Council of Europe, Sofia, 2023, 59, <https://www.venice.coe.int/Files/publications/JU-Mini-Conference-2023.pdf>, 2. мај 2024.

37 *Ibid.*, 66.

У једном случају, УСЛ је одлучивао о уставности мере која прописује обавезни COVID-19 тест пре уласка на авионски лет за Летонију. Подносиатељка захтева је била држављанка Летоније која је имала боравиште у Немачкој. Она је редовно путовала авионом за Летонију и сматрала је да је прописана мера несразмерно ограничење њеног права да се слободно креће, односно врати у Летонију (у складу са чланом 98. Устава).³⁸ УСЛ је стао на становиште да је слобода повратка у земљу летонског држављанина апсолутно право и да не може бити ограничено. УСЛ је указао на то да постоје различити начини да се држављанин Летоније врати у земљу као што су, на пример, прелазак границе на земљи или улазак у луку, аеродром, железничку станицу и сл. Стога је УСЛ закључио да лично право држављанина да се врати у Летонију треба разликовати од његове жеље или могућности да користи одређени тип транспорта за ову сврху.³⁹ При том, УСЛ је констатовао да оспорена норма може узроковати одређене непријатности за особу, јер му онемогућава путовање на начин какав она жели. Ипак, ово се не може сматрати непремостивом препреком, јер Летонија није забранила свом држављанину да путује и није затворила своје границе. Имајући наведено у виду, УСЛ је оценио да право подносиатељке није повређено и одбио је њену жалбу⁴⁰

4.6. Шпанија – у стању приправности не може се одступати од људских права, а његово трајање не може продужавати противно уставном начелу надзора легислативе над егзекутивом

Устав Шпаније из 1978. разликује три врсте нередовног стања: стање приправности, ванредно стање и ратно стање. Одступање од одређених људских права и слобода могуће је само за време ванредног стања и ратног стања.

Краљевским декретом (463/2020) од 14. марта 2020. године уведено је стање приправности.⁴¹ Овим декретом, који је био на снази до 21. јуна 2020, било је уведено опште затварање (*general lockdown*) или „кућни карантин“. Слобода кретања била је ограничена на одређене јасно дефинисане активности. Одлуком Уставног суда (УСШ) број 148/2021 од 14. јула 2021. одредба о забрани слободе кретања је проглашена ништавном, јер садржи одступања

38 *Ibid.*, 62.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 Према Органском закону из 1981. стање приправности проглашава се због природних катастрофа и „здравствених криза, као што су епидемије и озбиљно загађења“. Проглашава га Влада у трајању до 15 дана, а може бити продужено још до 15 дана уз сагласност Конгреса.

од ове слободе која су уставно-правно прихватљива једино у случају ванредног стања.⁴²

УСШ је прогласио неуставном меру парцијалног lockdown-а Парламента (Одлука 168/2021). Према Уставу, оба дома Парламента морају наставити да раде за време ванредног или ратног стања.⁴³

Стање приправности је поново уведено крајем октобра 2020. године. У том декрету било су предвиђени: делегација овлашћења регионалним властима, продужење стања приправности на шест месеци и информисање Парламента од стране првог министра на свака два месеца и од стране министра здравља сваког месеца. УСШ је у Одлуци број 183/2021 од 27. октобра 2021. ове мере прогласио неуставним: 1) ванредна овлашћења се не могу делегирати и ни под којим условима та делегација не може укључивати овлашћење да се мењају прописи из краљевског декрета; 2) не може се уставно правило о трајању стања приправности продужавати декретом, имајући у виду да се мора обезбедити стална контрола егzekутиве од стране легислативе; 3) пошто је први министар изабран од стране Парламента, он је тај који мора обавештавати дом, а не министар здравља, како би се очувало уставно начело кочница и равнотежа.⁴⁴

4.7. Мађарска – измене Кривичног законика Законом о корона вирусу у складу су с Уставом јер се пропис примењује за време нередовног стања

Мађарска је до усвајања амандмана на Основни закон од децембра 2020. године, који су ступили на снагу 1. јула 2023. године, била држава чији је Устав познавао један од најсложенијих система нередовног стања. Било их је најмање шест: стање националне кризе, ванредно стање, стање превентивне одбране, стање терористичке претње, неочекивани напад и стање опасности. Поред ових уставом дефинисаних нередовних стања, важеће право познаје и друге кризне ситуације регулисане посебним прописима.⁴⁵ Од 1. јула 2023. ступиле су на снагу измене Основног закона које су редуковале нередовна стања на три врсте: 1) ратно стање; 2) ванредно стање; 3) стање опасности.

42 L. Pomed Sanchez, „COVID-19 v. Constitutional Guarantees. A Drama in Three Acts“, *Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice: Emergency Situations*, Council of Europe, Sofia, 2023, 57, <https://www.venice.coe.int/Files/publications/JU-Mini-Conference-2023.pdf>, 2. мај 2024.

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*, 58.

45 Z. Nagy, A. Horváth, „The (too?) Complex Regulation of Emergency Powers in Hungary“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe – From Martial Law to COVID-19* (eds. Z. Nagy, A. Horváth), Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, CEA Publishing, Budapest – Miscolec, 2022, 151–162.

Влада је прогласила декретом стање опасности за целу земљу 11. марта 2020. године и одредила да ће док траје стање опасности од пандемије COVID-19 бити доношене ванредне мере, а стање опасности ће по потреби бити продужавано. Прво спорно правно питање које се поставило тицало се односа између Основног закона и Закона о управљању катастрофама, јер је овај други акт очигледно шире дефинисао стање опасности. По овом закону, стање опасности се проглашава не само у случају националне катастрофе или индустријских несрећа, како је то Основни закон прописивао, него и у случају „других ризика“. Расправа се повела око тога може ли се пандемија подвести под „националну катастрофу“. Било је оних који су сматрали да се пандемија мора подвести под „друге ризике“, а да је Закон у несагласности са Уставом. То питање се, међутим, није поставило и пред Уставним судом.⁴⁶

У стручној јавности јавила се и дилема око оправданости увођења стања опасности. Било је мишљења да је управљање пандемијом могуће и на основу посебних епидемиолошких прописа у редовном правном стању. Ипак, преовладало је становиште да је увођење стања опасности било уставно-правно оправдано. Прво, епидемија COVID-19 није само медицинска криза, него опасност далеко ширих размера по живот људи, економију, тржиште рада и друштво у целини. Друго, посебни законски епидемиолошки прописи нису могли обезбедити довољне правне механизме за борбу против пандемије која је парализовала земљу неколико месеци.⁴⁷ Ни ово питање није дошло пред УСМ.

УСМ је, ипак, разматрао одредбу Закона о корона вирусу од 30. марта 2020. године. Овим законом измењена је одредба Кривичног законика која се тицала кривичног дела застрашивања. Нова одредба је гласила: „Лице, које за време трајања посебног правног стања и пред широм јавношћу, изрекне или шири лажне или обмањујуће информације на такав начин да се тиме онемогућава или опструира ефикасност заштитних ефеката је одговорно за кривично дело и биће кажњено затвором од 1 до 5 година“. Једни су истакли да се овим прописом повређује слобода изражавања и слобода говора. Други су указивали на неодређеност и неразумљивост ове норме што је противно начелу владавине права. Истицало се да таква инкриминација може имати застрашујући ефект на извештавање о чињеницама које се тичу пандемије.⁴⁸

И поред изнетих аргумената, УСМ је оценио да с обзиром на то да се оспорени пропис примењује за време стања опасности он није несагласан с Основним законом. УСМ је нашао да се застрашивање у смислу оспореног прописа односи на узак обим комуникације. Овај пропис забрањује комуницирање очигледно лажне и обмањујуће информације ка општој јавности,

46 *Ibid.*, 168–169.

47 *Ibid.*, 169.

48 *Ibid.*, 172.

али само за време трајања нередовног стања на начин који је погодан да онемогући заштиту од јавне опасности. То комуницирање се не односи на изражавање критичких мишљења. Дакле, овај пропис се не би примењивао ако одређено лице износи нетачну информацију чије природе очигледно није свесно. Имајући наведено у виду, Уставни суд је одбацио уставну жалбу.⁴⁹

5. ЗАКЉУЧАК

Савремени концепт нередовног стања, у који спада и ванредно стање, тражи да ово стање буде објективним правом, најпре самим уставом, прецизно уређено. Нередовно стање, по природи ствари, никад не може у потпуности бити подведено под објективно право. Ипак, *свака модерна љравна држава мора настојати да обезбеди максимално моћуће остварење фундаменталној начела владавине љрава, а љри џом и равнотежу у ефикасном деловању државних орјана ради најбржеј моћуће џовраћаја у сџање нормалности, односно редовно сџање. У џом смислу, улоја судова, а џосебно уставних судова данас се џоказује као незамењива.* То се више не односи толико на решавање питања (уставно-правне) оправданости проглашења нередовног стања, иако се оно и даље, као што смо видели, поставља пред уставним судовима, него превасходно на питање примене ванредних мера којима се одступа од одређених људских права и слобода и њихове делотворне правне контроле. Уставни судови су током неколико таласа пандемије заразне болести COVID-19 давали различите одговоре на ова питања, показавши на тај начин да џосстоји џоџреба за даљим усајлашавањем сџандарда и начела зашџиџте људских љрава у нередовним сџањима на међународном нивоу. Ипак, оно што је, за сада, важнији утисак. *Правна контрола ванредних мера којима се одсџуџа од људских љрава џосџала је, слободно можемо закључити, констџанџа у љракси уставних судова.* То се може оценити као позитиван искорак у решавању потенцијалних нових изазова нередовног стања у будућности.

ЛИТЕРАТУРА

- Bilkova V., „The State of Emergency“, *Venice Commission Thirty Years of Quest for Democracy through Law 1990-2020* (eds. S. Granata-Menghini, Z.C. Tanyar), Juristförlaget i Lund, Lund, 2020, 105-130.
- Granata-Menghini S., „Measuring the immeasurable: the Venice Commission’s Rule of Law Checklist“, Report, CDL-JU(2017)011, Minsk, Belarus, 2017. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2017\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2017)011-e).
- Hamilton A., *Federalist Paper No. 23*, <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-21-30>.

49 *Ibid.*

- Hojnyák D., Szinek Csütörtöki H., „Dimensions of Emergency Powers in the Czech Republic“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe – From Martial Law to COVID-19* (eds. Z. Nagy, A. Horváth), Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, CEA Publishing, Budapest – Miscohc, 2022, 129-148.
- Katarzyna Z., Németh Z., „To Introduce or not to Introduce? Regulation of the State of Emergency under the 1997 Polish Constitution vs the COVID-19 Pandemic“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe – From Martial Law to COVID-19* (eds. Z. Nagy, A. Horváth), Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, CEA Publishing, Budapest – Miscohc, 2022, 189-220.
- Nagy Z., Horváth A., „The (too?) Complex Regulation of Emergency Powers in Hungary“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe – From Martial Law to COVID-19* (eds. Z. Nagy, A. Horváth), Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, CEA Publishing, Budapest – Miscohc, 2022, 149-188.
- Panova P., „Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice – Constitutional Case-law on Emergency Situations“, *Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice: Emergency Situations*, Council of Europe, Sofia, 2023, 11-16, <https://www.venice.coe.int/Files/publications/JU-Mini-Conference-2023.pdf>.
- Петров В., „Изазови ванредног стања из угла Венецијанске комисије“, *Архив за правне и друшћивене науке*, 3-4/2021, 9-28.
- Петров В., „Савремени изазови ванредног стања и Уставни суд Србије“, *Зборник радова са Друје меморијалне научне конференције „Предрај Марић“* (ур. Н. Стекић, М. Милошевић), Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2023, 4-17.
- Petrov V., „The Challenges of the State of Emergency in the COVID-19 era – some Responses of the Constitutional Court of Serbia“, *Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice: Emergency Situations*, Council of Europe, Sofia, 2023, 17-26, <https://www.venice.coe.int/Files/publications/JU-Mini-Conference-2023.pdf>.
- Petrov V., „Kontrolna lista vladavine prava i njen uticaj na pravosudnu reformu u Srbiji“, *Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović Međunarodni pravni odnosi i pravda*, том III, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2023, 531-548.
- Pomed Sanchez L., „COVID-19 v. Constitutional Guarantees. A Drama in Three Acts“, *Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice: Emergency Situations*, Council of Europe, Sofia, 2023, 57-61, <https://www.venice.coe.int/Files/publications/JU-Mini-Conference-2023.pdf>.
- Tamužs K., „COVID-19 and the Latvian Constitutional Court: from Gambling to YouTube“, *Measures taken by States in Response to the COVID-19 Crisis and their Impact on Constitutional Justice: Emergency Situations*, Council of Europe, Sofia, 2023, 59-66, <https://www.venice.coe.int/Files/publications/JU-Mini-Conference-2023.pdf>.

- Suchocka H., „Are the VC’s standards on the Rule of Law still valid?“, *Venice Commission Thirty years quest for democracy through law* (eds. S. Granata Menghini Z.C. Tanyar), Juristförlaget i Lund, , Lund 2020, 641-652.
- Tróscányi L., „The Theoretical Questions of Emergency Powers“, *Emergency Powers in Central and Eastern Europe – From Martial Law to COVID-19* (eds. Z. Nagy, A. Horváth), Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, CEA Publishing, Budapest – Miscohc, 2022, 19-31.

ОСТАЛИ ИЗВОРИ

- Venice Commission, *Report on the Rule of Law*, CDL-AD(2011)003rev., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e).
- Venice Commission, „The Rule of Law as a Practical Concept“, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL%282013%29016-e>.
- Venice Commission, *The Rule of Law Checklist*, https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf.
- Parliamentary Assembly of the CoE, *The principle of the Rule of Law Resolution 1594* (2007), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17613&lang=en>.

Vladan Petrov, PhD*

THE RULE OF LAW IN THE EMERGENCY SITUATION – SOME RESPONSE OF THE EUROPEAN CONSTITUTIONAL COURTS TO COVID-19

Summary

In the first part of the paper, the author indicates the need to review the liberal-democratic concept of the rule of law. He emphasizes the need to present the contemporary rule of law as a practical concept, in addition to the appropriate theoretical foundation. In the second part, the author makes several comments regarding the modern concept of a state of exception, and especially a state of emergency. He points to the importance of the relationship between political authorities and courts, as well as the readiness of courts and constitutional courts to exercise legal control over emergency measures. In the third part, with a selective comparative review of reference constitutional-judicial decisions, the author confirms the thesis that an state of exception is today a constitutional state in which the

* Full Professor at the University of Belgrade – Faculty of Law, Judge of the Constitutional Court of Serbia, vpetrov@ius.bg.ac.rs.

principle of the rule of law must be respected equally, if not more than in a normal (constitutional) state. The author concludes that the legal control of extraordinary measures that derogate from human rights has become a constant in the practice of constitutional courts. It can be evaluated as a positive step forward in solving potential new challenges of the state of exception in the future.

Key words: rule of law, state of exception, state of emergency, constitutional court, derogation of human rights.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ НОВИНАРА У ОРУЖАНИМ СУКОБИМА¹

Апстракт: У раду се првенствено указује на комплексност и питања правне заштите новинара у оружаним сукобима, а посебно сукобима у модерној међународној заједници. Првенствено је прикажана еволуција правила почев од Хашкој права, преко Женевских конвенција, па до Дојунској протокола из 1977 године. Аутор указује на појаву више врста новинара што додатно усложњава њихову правну заштиту.

Поред наведеној, у раду се разматрају и различити примери злоупотребе новинара током модерних оружаних сукоба у сврху пропаганде или шпијунске делатности. У тим случајевима новинари, као и лица која их траже и помажу им, аутоматски буре заштићени стипендијом. Ипак чак и тада остају под заштитом одређених захтева међународној хуманитарној права. Аутор закључује да је неопходна свеобухватна и актуелна регулатива у погледу правној положаја новинара у модерним оружаним сукобима, обзиром на велики развој новинарства и све већи утицај који извештавање носи у новије време.

Кључне речи: заштита новинара, норме међународног хуманитарног права, оружани сукоби, Хашко право, Женевско право, Додатни протокол.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Положај новинара у оружаним сукобима представља питање које има све већу важност током модерних сукоба. Обзиром да су сукоби новијег времена комплексни у смислу да се више не користе само потребе војне

* Редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, ORCID: 0009-0006-8747-6715, bojan@ius.bg.ac.rs.

¹ Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2024. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правна заштита од рата и у рату“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

силе, већ и економске, политичке, па и пропагандне. У том контексту, честе су злоупотребе информацијама које могу да начине велику штету интересима некој од страна у сукобу. У новијим сукобима у ратно време медији нису пуки посматрачи, они су истовремено и извор обавештајних података, борци, оружје, мете, али и бојно поље.² Оваква ситуација утиче неповољно на безбедност новинара. У данашње време када се информације преносе невероватном брзином и када нема заправо праве контроле објективности информација које се пласирају, расте улога и значај објективног новинарства током оружаних сукоба. Пошто је велики број сумњивих података присутан у вези оружаних сукоба, потребно је унапредити како националну тако и међународну регулативу у правцу што реалнијег и тачнијег информисања. То са једне стране захтева и потребу јаче заштите новинара у оружаним сукобима, а са друге стране унапређење њихове професионалности. Јавност има право и потребу да се истинито информише о оружаним сукобима, а то је могуће само путем објективног новинарства. Ситуацију додатно усложњава и појава различитих врста медија и начина преноса информација, почев од класичних, па до електронских модерних медија који се одликују брзим преносом информација, али и стварањем великог броја података који нису контролисани и проверени. Све ове чињенице и околности компликују позицију новинара у модерним оружаним сукобима.

Сами оружани сукоби доводе до веће угрожености свих лица, па и новинара, а посебно се то може рећи за унутрашње сукобе где је још теже гарантовати њихову безбедност. У таквим околностима новинари могу бити случајне жртве у неким акцијама, што никако није оправдано јер немају статус борца. Знатно је тежа ситуација уколико нека од страна у сукобу намерно угрожава безбедност и живот новинара,³ каквих је случајева, на жалост, било доста у досадашњим сукобима. Нема дилеме да је заштита новинара у оружаним сукобима неадекватна обзиром да се одређеним случајевима њима гарантују права као цивилном становништву, док у другим случајевима они добијају права ратних заробљеника. Такво лутање није добро за положај новинара јер их заправо међународно хуманитарно право не признаје као посебну заштићену категорију. Уколико новинар узме учешће у борменим дејствима он престаје да има тај статус и стиче статус борца.

2. РАЗВОЈ ПРАВИЛА О ПОЛОЖАЈУ НОВИНАРА

Међународно хуманитарно право регулисало је положај новинара путем обичајних правних правила. Сматрало се да они не би требало да

2 R. Hackett, „Journalism versus Peace? Notes on a Problematic Relationship”, *Global Media Journal: Mediterranean Edition* 2/1, 2007, 48.

3 Детаљније видети: З. Радивојевић, Н. Раичевић, „Заштита новинара у међународном праву“, *Медији и људска йрава* (ур. П. Димитријевић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2012, 105–128.

буду предмет напада било које оружане силе. Тако је Леберов кодекс, који представља скуп правила израђених за потребе америчке војске, предвидео да лица која су репортери о ратним дешавањима имају право на статус ратног заробљеника ако падну у руке непријатељу.⁴ Тек детаљнија регулатива права оружаних сукоба, која се догодила Хашким правилником о законима и обичајима ратног права из 1907. године, предвиђа одређену заштиту новинара на међународном плану. Тако је предвиђено:

*новински дописници и извештачи... који падну под власти непријатеља и за које овај сматра корисним да их задржи, имају право на постојање као са ратним заробљеницима, под условом да имају исправу војних власти армије коју су праћили.*⁵

Наведена одредба посматра новинаре као део једне од страна у сукобу, које истина не сматра борцима, али им ипак због припадности даје статус ратних заробљеника. У ову одредбу се не уклапају лица која су професионални извештачи а који могу да буду независни новинари или да раде у склопу неке од приватних медијских кућа. Таквих примера у данашње време је све више. Према одредби Хашке конвенције, оваква лица не би имала никакву заштиту. Женевске конвенције на исти начин регулишу заштиту новинара и уводе формални услов поседовања легитимације за новинаре који прате одређену војну снагу.

*Женевске конвенције предвиђају обавезу постојања у складу са принципима човечности, а стројо је забрањено њихово убијање, искоребљење, мучење као и биолошки експерименти, као и ускраћивање лејарске помоћи и неге.*⁶

Уколико ратни дописници падну у руке непријатељу они добијају статус ратног заробљеника према трећој Женевској конвенцији:

*Лица која праће оружане снаге иако непосредно не улазе у њихов састав, као што су цивилни чланови посада војних ваздухојлова, ратни дописници, снабдевачи, чланови радних јединица или служби чија је дужност да се старају о удобности оружаних снага, под условом да су за то добила дозволу од оружаних снага у чијој се праћњи налазе, док су ове дужне да им у то сврху издају личну картиу сличну приложеном образцу.*⁷

На овај начин је проширена и прецизирана заштита новинара у оружаним сукобима, а стављен је акценат на хумани третман приликом падања у руке непријатељу. Ипак, као и у предходној регулативи, изостала је одредба која би штитила лица која су новинари и извештачи, а која не прате војне снаге. Ова група новинара би требало да буде носилац објективних вести. Одредбе Хашке конвенције и Женевских конвенција штите новинара као личност и то се може назвати индивидуалним хуманизмом, са друге стране

4 Члан 50. Либеровог кодекса из 1863. године.

5 Члан 13. Хашког правилника о законима и обичајима ратног права из 1907. године.

6 Члан 12 Женевских конвенција.

7 Члан 4 Женевске конвенције о поступању са ратним заробљеницима – трећа Женевска конвенција, 1949.

потреба заштите новинара намеће се због општег интереса за извештавањем па се то може назвати јавним интересом као разлогом њихове заштите.⁸

У новије време све је чешћа употреба новинара који припадају професионалним удружењима из различитих држава и који нису акредитовани од стране било које учеснице у сукобу. Њихова заштита није покривена одредбама Женевских конвенција. Приликом усвајања допунских протокола уз Женевске конвенције није дошло до посебне одредбе која штити такве професионалне новинаре, већ је предвиђена норма да новинари имају исти статус као и цивилно становништво под условом да нису ни на који начин умешани у борбена дејства и операције.⁹ Оваква регулатива је оставила простор учесницима у сукобу да могу да истражују и да сматрају да су новинари ипак повезани са неком од страна у сукобу и да им затим негирају такву посебну заштиту. На овај начин отварају се врата потенцијалним злоупотребима и лажним оптужбама за бављење шпијунским активностима.

Тако поводом објективног извештавања Џејк Ланч, британски новинар који је радио за ББЦ, Скај Њуз и Индепендент закључује: Не постоји извештавање које је ослобођено сваког вредносног суда. Често су те вредности скривене, а тврдње се сервирају као чињенице, попут познатог ирачког оружја за масовно уништење. Наравно да је потребно преносити чињенице, али је потребно и размотрити на који начин су дошли до тих специфичних чињеница.¹⁰ Управо начин доласка до информација може бити повод да се новинарско извештавање представи као шпијунска делатност и они подведу под категорију шпијуна, што је још тежа позиција него да добију статус ратних заробљеника. Због оваквих разлога постоји потреба за посебном регулативом која би се односила само на новинаре у оружаним сукобима.

Да би се извршила идентификација новинара поводом учешће професионалних категорија новинара, неопходно је да јасно истакну своју новинарску легитимацију чиме се утврђује њихов статус и позиција на територији под оружаним дејствима.

Даља правна регулатива прати Протокол 1 уз Женевске конвенције, који на сличан начин регулише положај новинара у оружаним сукобима:

Новинари ангажовани у ојасним професионалним мисијама у њодручјима оружаног сукоба сматраће се цивилима у смислу члана 50. стива 1. Они ће бити заштићени љрема Конвенцијама и овом љројколу, љод условом да не љредузму никакву акцију која би нашкодила љиховом стивајусу цивила, и без ујишцаја на љраво рајиних дојисника, акредитованих љри оружаним снаама, на уживање стивајуса љредвиђеној у члану 4. А(4) III Конвенције.

8 D. Hesselt, „The Pen and the Sword’: International Humanitarian Law Protections for Journalism”, *The Yale Journal Of International Law*, 41, 2016, 416.

9 Члан 79 Додатног Протокола I, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf, 1977.

10 Mirovno novinarstvo: Kako medijsko izveštavanje utiče na ratove i sukobe, <https://kvinnatillkvinna.org/wp-content/uploads/2018/10/11-Peace-journalism-BOSN.pdf>, април 2024.

Они моју добијати личну карију сличну моделу у Прилоју II овој протокола. Ова карија, коју ће издати влада чији је новинар грађанин или на чијој територији пребива, или у којој га запошљава, потврдиће његов статус новинара.¹¹

Овом регулативом направљен је помак, јер се више не говори о војним извештачима као у Женевској конвенцији, него о новинарима. На овај начин је прихваћена већ постојећа ситуација где су у оружаним сукобима присутни професионални новинари који су запослени у издавачким кућама, а нису класични војни извештачи који прате неку од оружаних снага. Овакво проширење указује на објективизацију извештавања у вези са оружаним сукобима која раније није могла да постоји, обзиром да се радило о *de facto* припадницима једне од оружаних снага. У таквим околностима расте и потреба да се новинари не штите само као индивидуе, већ и због општег интереса јавности и права на објективно информисање. Поводом рада на протоколима било је речи да се уведе посебна конвенција која би се односила само на заштиту новинара у оружаним сукобима, али се од тога одустало, јер би то утицало на заштиту медицинског особља које је било заштићено одредбама протокола.¹²

Већ је напоменуто да су професионални новинари који се баве ратним извештавањем према актуелним нормама међународног хуманитарног права изједначени са цивилима. Према њима није допуштен било који напад нити могу да буду коришћени у војне сврхе. Статус цивила је детаљно регулисан Женевском конвенцијом и због тога на овом месту неће бити нарочито приказан. У оружаним сукобима статус неповредивости новинари имају све док професионално врше своју дужност. Уколико дође до тога да се они активно укључе у војне операције као борци или да на други начин помажу неку од страна у сукобу – рецимо преношењем обавештајних података, они више не могу да рачунају на статус и заштиту коју су имали до тада.¹³ У Протоколу I је ова ситуација означена као непосредно учешће у операцијама¹⁴ али, на жалост, без посебног прецизирања. Због тога се у критичним условима може приказивати да новинари предузимају радње које их стављају на неку од страна у сукобу или су приликом прибављања информација повредили осетљиве државне информације. Ситуација је јасна ако новинар носи оружје и почне да га употребљава према некој од страна у сукобу, али постоје и дуги гранични случајеви који се могу злоупотребљавати у пракси. Управо из тог разлога би било добро прецизније одедити укључивање новинара у сукоб. Постоје ставови да само ширење пропаганде на штету једне и у корист друге оружане снаге није непосредно

11 Члан 79 Додатног Протокола I уз Женевске конвенције.

12 Y. Sandoz et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions*, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, 918.

13 За више о томе видети: Н. Tang, *Protection of Journalists in Situations of Armed Conflicts: Enhancing Legal Protection Under International Law*, Golden Gate University School of Law, San Francisco, 2008, 122–127.

14 Члан 51 Допунског протокола I.

укључивање у оружани сукоб, чиме новинари губе статус заштите.¹⁵ Са овим ставом се не могу сложити, јер се у оружаним сукобима пропаганда користи као једна од пратећих мера и сврстава се у типичне мере које се користе од једне од страна у сукобу. Делује да би било исправно да се све што превазилази оквире објективног новинарства може сматрати пропагандном делатношћу, што доводи до губитка статуса заштите новинара.

У ситуацији да су новинари рањени или болесни, као и да су у статусу бродоломника, према њима ће се примењивати прва и друга Женевска конвенција:

*Страна у сукобу у чијој се власи буду нашли има дужности да их нећује и йрема њима йостћуа човечно без икакве дискриминације. Строро је забрањено њихово убијање, истиребљење, излајање мучењу и биолошким експериментима, ускраћивање лекарске йомоћи и неће и излајање ойасностима заразе.*¹⁶

Даља правна регулатива иде у правцу потврде предходних ставова. Када се радило на усвајању текста протокола уз Женевске конвенције поред војних извештача који прате оружане снаге, почела је масовна употреба професионалних новинара који раде независан посао од било које оружане снаге. Иако је њихов статус битно другачији од предходне категорије, није дошло до посебне заштите већ је практично само потврђено дотадашње стање. Протокол предвиђа да се новинари ангажовани у опасним професионалним мисијама у подручјима оружаних сукоба сматрају цивилима. Они ће бити заштићени под условом да не предузимају никакве акције које би нашкодиле њиховом статусу цивила.¹⁷ Што се тиче легитимације професионалних новинара, њу издаје држава код које је регистрована издавачка кућа и она служи ради идентификације новинара током боравка у зони оружаних дејстава. На основу свега наведеног, може се закључити да је заштићени статус новинара третиран нормама уговорног међународног права, али и да се може сматрати да постоји добро установљена норма обичајног права о посебној заштити новинара, без обзира о каквом се сукобу ради, да ли унутрашњем или међународном. То потврђује и студија Обичајно међународно хуманитарно право, коју је израдио Међународни комитет црвеног крста. Тамо је наведено следеће:

*Цивилни новинари, ангажовани у професионалним мисијама у йодручјима оружаног сукоба, морају бити йоштићовани и заштићени све док дирекћино не учесћивују у нейријателсьивима.*¹⁸

15 З. Радивојевић, Н. Раичевић, *op. cit.*, 126.

16 Члан 12 Прве (Женевска конвенција о побољшању положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату), Друге (Женевска конвенција о побољшању положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору) Женевске конвенције.

17 Додатни Протокол I, члан 79.

18 Правило 34, J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Обичајно међународно хуманитарно право*, Међународни комитет црвеног крста, Cambridge, 2005, 118.

Поред чињенице да је статус новинара гарантован међународним уговорима, експерти Међународног комитета црвеног крста пронашли су и доказе о таквој регулативи и у бројни приручницима за поступање војних снага које су издавале државе чланице међународне заједнице. У наведеном приручнику посебна пажња се указује и на апеле Генералне скупштине Уједињених нација о потреби да се обрати нарочита пажња на безбедност новинара поводом сукоба у Авганистану, Сомалији и на Косову и Метохији. Уколико се посумња да се новинари баве шпијунским активностима, Правила Међународног комитета црвеног крста налажу да се према њима мора спровести објективан правни поступак.

У оквиру Уједињених нација, у сарадњи Комисије за људска права и Економско – социјалног савета још 1975. године, дошло је до усвајања нацрта Конвенције о заштити новинара у опасним мисијама у областима ратних сукоба. У овом акту новинар је дефинисан на следећи начин:

„Реч „новинар“ означава свакој дојисника, рејорџера, фотграффа, као и њихове техничке филмске, радио и телевизиске асистенте који се уобичајено баве неком од ових делатности као својим основним занимањем, и ко у земљама које такав статус додељују посебно на основу закона, прописа или на основу признаје праксе.“¹⁹

На основу ове дефиниције види се да се под новинарима сматрају и помоћна – техничка лица која помажу новинару да сними или пренесе информације и вести према својим оператерима. Генерално посматрано, новинари се данас могу поделити у две групе: 1. независни или професионални новинари који професионално извештавају током неког оружаног сукоба и који немају никакве везе нити са једном страном у сукобу; 2. ратни или војни извештачи – као лица која прате или су у склопу неке од страна у сукобу и извештавају о догађајима.

Прва категорија је оно што би се могло сматрати новинарима у ужем смислу, док би друга категорија била она која је постојала приликом регулативе још од Хашког и Женевског права. Војни извештачи стекли би статус ратног заробљеника уколико би пали у руке непријатељу, док независни новинари не би требало да буду заробљени, већ би морали да имају право да извештавају без великих ометања од страна у сукобу.

Међутим, и поред заштите коју имају новинари преко одредаба међународног хуманитарног права, они су честе жртве у модерним оружаним сукобима. Према подацима из 2006. године те године је убијено 116 новинара, што је четири пута више него 2002. Поред тога, најмање 871 је ухапшен, 1472 физички нападнута, а 56 је киднаповано.²⁰ Овде никако не сме да се заборави да су НАТО снаге бомбардовале РТС априла 1999. године током агресије на СРЈ иако су знале да се не ради о војној мети и тако усмртиле 16 новинара

19 Human Rights in Armed Conflict: Protection of Journalists Engaged in Dangerous Missions in Areas of Armed Conflict, Annex I, UN Doc. A/10147 (1975), https://digitallibrary.un.org/record/721941/files/A_10147-EN.pdf, април 2024.

20 Н. Tang, *op. cit.*, 31.

и повредиле још толико запослених у овој телевизији. Сличну акцију САД је извела и приликом бомбардовања Кабула и Багдада бомбардујући Ал Дазира телевизију.²¹ Наведени аутор извучи закључак да се у случају РТС радило о томе да је медијска кућа била коришћена за потребе Војске СРЈ, па је због тога постала легитимна војна мета. Ово оправдање користиле су и НАТО снаге после напада, а такав став се никако не може прихватити. Тешко је за очекивати да у случају оваквог војног напада телевизија државе која је нападнута извештава другачије. То је потпуно други случај од позиције новинара који одлази на неку територију која није територија његовог држављанства и извештава о ратним дешавањима. Да ли би национална телевизија било које државе НАТО-а извештавала другачије да је њихова држава нападнута на такав начин? Страдање новинара и цивила у овом случају објашњено је као колателарна штета, која је донела очигледну војничку предност НАТО у наставку акције коју је спроводио. Овакав став, као ни брутална акција НАТО на РТС, нису прихватљиве и нису у сагласности са мишљењем Комитета *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију.²² Према овом мишљењу, пропагандна делатност не може бити оправдање за војни напад на цивилни објекат чак и када доноси очигледну војничку предност.

У поступку Рендал пред *ad hoc* Трибуналом за бившу Југославију подвучено је да новинари у оружаним сукобима обављају делатност од јавног интереса, обзиром да извештавају о страхотама рата. Апелационо веће подвукло је да извештавања и истраге ратних дописника омогућавају целој међународној заједници да добију виталне информације из ратних подручја. Веће је посебну пажњу приликом извођења доказа посветило сведочењима новинара али само под условом да су докази од суштинске важности за предмет поступка, као и да докази не могу бити добијени на другом месту сем преко сведочења новинара.²³ Приликом прихватања изјава новинара као доказа у поступцима утврђивања индивидуалне кривичне одговорности потребно је бити нарочито опрезан, јер се догађа да су извештаји понекад више усмерени према једној од страна у сукобу. Таквих случајева је, на жалост, било приликом сукоба на територији бивше СФРЈ. Нарочито је то био случај у стварању погрешне слике о постојању хуманитарне катастрофе која је предходила НАТО агресији на СРЈ током 1999. године. Такви случајеви никако не иду у корист положају новинара у оружаним сукобима, јер се на овај начин они сврставају на једну страну и тиме губе на објективности.

21 A. Balguy-Gallois, „The protection of journalists and news media personnel in armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, 853/2004, 37.

22 Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, UN International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) (2000), <http://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committeeestablished-review-nato-bombing-campaign-against-federal>, para. 74–76, април 2024.

23 Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talic (IT-99-36), International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Decision on interlocutory appeal, 2002, para. 36–38.

Улога новинара у модерним оружаним сукобима може да буде веома значајна и да укаже на потенцијалну ескалацију злочина. Тако је Савет безбедности потврдио у својој резолуцији да признаје да новинари, медијски експерти и повезана лица могу да имају велику улогу у заштити цивила и спречавању сукоба тако што делују као механизам за рано упозорење када идентификују и извештавају о потенцијалним ситуацијама које могу да доведу до геноцида, ратних злочина, етничког чишћења и злочина против хуманости.²⁴ Са друге стране околности оружаног сукоба излажу новинаре који обављају своју професију у таквој ситуацији опасностима које често превазилазе ниво опасности са којом се обично сусрећу цивили.²⁵ Због тога је јасно да и сама заштита новинара не би требало да буде иста као заштита цивила. Поред наведеног, степен расветљавања злочина према новинарима је јако мали и по неким информацијама креће се око 10%.²⁶ Као што је генерални секретар УНЕСКА закључио: Сваки напад на новинара је напад на наше најосновније слободе. Слобода штампе и слобода изражавања се не могу уживати без основне сигурности.²⁷

Уколико се новинар на неки начин укључи у војне операције он губи заштићени статус и више се не може сматрати новинарем. У том случају према њему могу бити примењене различите мере. Под одређеним околностима новинар може да се претвори и у борца, ако прибави и користи оружје према некој од војних формација. Важно је само да се неспорно утврди да је новинар предузео радњу која је повезана са непосредним војним операцијама или да је проузроковао смрт, рањавање против лица или објеката који су заштићени по међународном хуманитарном праву, да постоји узрочно-последична веза између његових радњи и дела до кога је дошло, да је проузрокована стварна штетна последица услед његовог деловања.²⁸ Колико може бити велики утицај медија на оружане сукобе сведочи случај пред *ad hoc* судом за Руанду где су Фердинанд Нахинама, Жан Боско Барајгвиза и Хасан Нгезе осуђени 2003. године за подстицање геноцида, јер су током 1993 – 1994. године преко своје радиостанице позивали на убијање Тутса. Они су своју пропаганду вршили према Хутсима престављајући Тутсе као непријатеље и отворено позивали на њихово уништење, након чега су и уследиле радње геноцида.²⁹ Као што је битно одредити када новинари губе заштићени статус, тако је важно предвидети и шта не спада у радње које су разлог за губљење статуса новинара. Тако непријатељства, све док директно учествују. Учешће у непријатељствима не укључује такве активности

24 Rezolucija Saveta Bezbednosti 2222, 2015.

25 R. M. T. S. K. Rathnayake, „Protection of Journalists in Armed Conflicts: An International Law Perspective”, *OUSL Journal*, 2/2017, 69.

26 *Ibidem*.

27 Press Freedom – Safety of Journalists and Impunity (2008), UNESCO, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000156773>, април 2024.

28 S. Kagan, H. Durham, „The Media and International Humanitarian Law: Legal Protections for Journalists”, *Pacific Journalism Review*, 1/2010, 103.

29 *Ibid.*, 104.

као вођење интервјуа са цивилима или борцима, снимање статичних или покретних слика, прављење аудио записа или било који други уобичајени задаци у новинарској пракси. Овде се, међутим, мора водити рачуна да се чињенице и догађаји износе и преносе што објективније како једна од страна у сукобу не би стекла утисак да се ради о стављању на страну непријатеља, а тиме и да припишу пропагандне активности новинарима. Управо је та линија јако танка и веома је тешко одржавати објективан начин информисања.

У циљу заштите новинара у неком сукобу догађа се да Савет безбедности Уједињених нација реагује у оквиру своје резолуције. Тако је нападе на цивилно становништво Савет безбедности тумачио као претњу миру и позивао на моментално обуставање таквих акција.³⁰ Као посебна резолуција која се односи на заштиту новинара може се навести резолуција Савета безбедности из 2006. године.³¹

3. ЗАКЉУЧАК

Обзиром да су новинари на жалост релативно често жртве различитих облика насиља током оружаних сукоба било би оправдано усвојити прецизнија правила о њиховој заштити. Последње норме међународног хуманитарног права које су усвојене донете су пре пола века, па би једна свеобухватна кодификација морала да обухвати и статус новинара током оружаних сукоба. У модерним сукобима извештавање може да буде и веома уносан бизнис, али и да се користи у пропагандне сврхе. Због тога је неопходно свакој будућој кодификацији прићи опрезно и раздвојити објективно новинарство од пропагандног новинарства. Само би прва категорија могла да рачуна на системску заштиту, док би друга морала да се третира као деловање у корист од једне од страна у сукобу. Тиме би се изгубио правни основ за заштиту.

Вероватно би било боље да је искориштена прилика да се предвиди посебан ратни злочин који је усмерен на намерно убијање новинара. Нема дилеме да су они заштићени као и цивилно становништво, али је мотив за њихово могуће убиство управо статус новинара који имају.³²

Приликом будуће регулативе у погледу правног положаја новинара било би добро предвидети прецизнија правила повезана са злоупотребом новинара у пропагандне сврхе. Ово је важно из два разлога: прво да би се прецизније одредили новинари који делују на овај начин, а самим тим и изгубили заштићени положај који имају као новинари, а друго да би се заштитили они новинари који савесно обављају тај посао, а који могу бити оптужени да су деловали у корист неке од страна у сукобу. У теоријском смислу је то лако развојити, али у конкретним војним условима то није

30 Rezolucije Saveta bezbednosti 1265 (1999), 1296 (2000).

31 Rezolucija Saveta bezbednosti 1738 (2006).

32 I. Düsterhöft, „The Protection of Journalists in Armed Conflicts: How Can They Be Better Safeguarded?“, *Utrecht Journal of International and European Law*, 76/2013, 20.

уопште једноставно. Као један од добрих потеза у циљу заштите новинара током оружаних сукоба јесте активност Међународног комитета црвеног крста који током сваког сукоба има отворену линију 24 часа за пружање помоћи новинарима. Поред тога, ова организација прикупља информације и из других извора у вези хапшења, заробљавања, рањавања, нестанака или смрти новинара и преноси их породици тог лица.

ЛИТЕРАТУРА

- Balguay-Gallois A., „The protection of journalists and news media personnel in armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, 853/2004.
- Düsterhöft I., „The Protection of Journalists in Armed Conflicts: How Can They Be Better Safeguarded?”, *Utrecht Journal of International and European Law*, 76/2013.
- Kagan S., Durham H., „The Media and International Humanitarian Law: Legal Protections for Journalists”, *Pacific Journalism Review*, 1/2010.
- Rathnayake R. M. T. S. K., „Protection of Journalists in Armed Conflicts: An International Law Perspective“, *OUSL Journal*, 2/2017.
- Радивојевић З., Раичевић Н., „Заштита новинара у међународном праву“, *Медији и људска њправа* (ур. П. Димитријевић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2012.
- Sandoz Y. et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions*, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987.
- Tang H., *Protection of Journalists in Situations of Armed Conflicts: Enhancing Legal Protection Under International Law*, Golden Gate University School of Law, San Francisco, 2008.
- Hackett R., „Journalism versus Peace? Notes on a Problematic Relationship”, *Global Media Journal: Mediterranean Edition* 2/1, 2007.
- Hesselt D., „The Pen and the Sword’: International Humanitarian Law Protections for Journalism”, *The Yale Journal Of International Law*, 41, 2016.
- Henckaerts J., Doswald-Beck L., *Обичајно међународно humanitarno pravo*, Међународни комитет црвеног крста, Cambridge, 2005.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Додатни Протокол I, 1977.
- Женевска конвенција о поступању са ратним заробљеницима.
- Женевска конвенција о побољшању положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату.
- Женевска конвенција о побољшању положаја рањеника, болесника и бродомника оружаних снага на мору.
- Rezolucija Saveta Bezbednosti 2222, 2015.
- Rezolucija Saveta bezbednosti 1265 (1999).
- Rezolucija Saveta bezbednosti 1296 (2000).
- Rezolucija Saveta bezbednosti 1738 (2006).

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Mirovno novinarstvo: Kako medijsko izvještavanje utiče na ratove i sukobe, <https://kvinnatillkvinna.org/wp-content/uploads/2018/10/11-Peace-journalism-BOSN.pdf>.

Press Freedom – Safety of Journalists and Impunity (2008), UNESCO, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000156773>.

Human Rights in Armed Conflict: Protection of Journalists Engaged in Dangerous Missions in Areas of Armed Conflict, Annex I, UN Doc. A/10147 (1975), https://digitallibrary.un.org/record/721941/files/A_10147-EN.pdf.

СУДСКА ПРАКСА

Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talic (IT-99-36), International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Decision on interlocutory appeal, 2002.

Bojan Milisavljević, PhD*

LEGAL STATUS OF JOURNALISTS IN ARMED CONFLICTS

Summary

The paper primarily points to the complexity of the issue of legal protection of journalists in armed conflicts, and especially conflicts in the modern international community. Primarily, the evolution of the rules is shown, starting with Hague law, through the Geneva Conventions, and up to the Additional Protocol from 1977. The author points to the emergence of several types of journalists, which further complicates their legal protection.

In addition to the above, the paper also discusses various examples of abuse of journalists during modern armed conflicts for the purpose of propaganda or espionage. In those cases, journalists, as well as persons who accompany and help them, automatically lose their protected status. However, even then they remain under the protection of certain requirements of international humanitarian law. The author concludes that a comprehensive and up-to-date regulation is necessary regarding the legal position of journalists in modern armed conflicts, considering the great loom of journalism and the increasing influence that reporting has in recent times.

Key words: protection of journalists, norms of international humanitarian law, armed conflicts, Hague law, Geneva law, Additional Protocol.

* Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law, bojan@ius.bg.ac.rs

ПРИМЕНА КОНВЕНЦИЈСКОГ ПРАВА У ОДНОСУ НА НАЦИОНАЛНО КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Апстракт: Међународно право о људским правима, као заштитна је свега појединца у међународном праву је имала мултилатерални карактер и представљала универзални модел заштите права. Овај мултилатерални и универзални начин примене права био је пре свега изражен кроз систем Уједињених нација. Међународни пакт о грађанским и политичким правима своју универзалност је показао у систему ратификације. Регионални модели заштите људских права су се показали као деловорнији. Европска конвенција о људским правима и основним слободама од 04.10.1950. године, и протоколима уз њу који садржи корис заштите грађанских и политичких права. Ова заштитна може бити ефикасна и стварна кроз органе, најпре комисија а потом Европски суд за људска права који кроз своју праксу представља у њеном квалитету деловорност обраћања суду и заштити од неправичности суђења пред националним судовима. Практика Европског суда за људска права у Стразбуру је постала саставни део позитивне права.

Кључне речи: Међународно кривично право, Конвенцијско право, злостављање, тортура, Јуриспруденција и Национално кривично процесно право.

1. УВОД

Да ли је постојала дилема у смислу терминологије, кривично међународно или међународно кривично право. Кривично међународно право у својој суштини бави се проучавањем кривичног дела унутрашњег правног поретка са елементом иностраности и међународно кривично право је своје

* Адвокат и бивши судија Уставног суда Републике Србије. Adv.tomislavs@gmail.com.

темеље развоја остварила после Нинберга и Токија, а то је пре свега резултат повреде међународног правног поретка и међународног јавног права.¹

Кривично међународно право, узимајући у обзир свој корен и основ у унутрашњем поретку и припада националном праву. Међународно кривично право је део међународног јавног права и за циљ има заштиту међународних интереса а понекад и применом правила са над државним обележајима. Према дефиниције коју даје Glaser међународно кривично право представља скуп правних правила признатих у међународним односима која за циљ имају заштиту међународног друштвеног поретка кажњавањем аката које му наносе повреде, односно скуп правила установљених ради спречавања повреда правила међународног јавног права. Међународно кривично право представља скуп правних правила о кажњавању међународних кривичних дела која представљају повреду међународног кривичног права.²

Међународно кривично право може се на посебан начин одредити као систем перемпторних норми општег међународног права (*ius cogens*), који за предмет имају кривичну одговорност за инкриминисане радње или пропуштања што би у својој суштини представљало материјално кривично право.³

Разумљиво да материјално кривично право не може функционисати и примењивати се без међународно процесног права које представља систем правила међународног права која уређују међународне поступке и суђење лицима која се терете за инкриминисане радње и пропуштања.

Међународно кривично процесно право садржи у својој бити пре свега она правила која су садржана у Римском статуту и правилима о поступку и доказима, који представљају изворе права за поступак пред међународним кривичним судом, па применом тих правила ствара се судска пракса која може представљати облик међународног правосуђа.⁴

У односу на претходно, слично је становиште да међународно кривично право представља скуп међународних правила која прописују која су то међународна кривична дела и следствено томе намеће обавезу државама да гоне и кажњавају. Он уређује и међународне поступке за гоњење и суђење лицима која се терете за вршење тих кривичних дела. Први део ових правила представља материјално право. Овим правилима се утвђује која дела представљају међународна кривична дела, субјективне елементе бића забрањених дела, могуће околности под којима лица окривљена за те злочине могу бити ослобођена кривичне одговорности, као и то под којим условима државе могу или су обавезне сагласно међународним правилима, гонити

1 M. Rigaux, „Sur la route du droit penal europeen“, *Revue de droit penal et de criminologie*, 7/1973, 647; J. Constant, *Traite elementaire de droit penal*, T. I, Paris, 1965, 78 et bis; R. Merle, A. Vitu: *Triate de droit criminel*, Paris 1967, 192; С. Миленковић, „О називу међународног кривичног права“, *Међународно кривично љправо–зборник радова*, Београд, 2006, 137.

2 S. Glaser, *Introduction a letude de droit international penal*, Bruxelles-Paris, 1954, 7.

3 М. Крећа, *Међународно јавно љправо*, Београд, 2006, 642.

4 М. Шкулић, *Међународни кривични суд*, Београд, 2005, 299.

и изводити пред судове лица окривљена за та дела. Са друге стране, правила која уређују међународне поступке, то значи процесно кривично право регулише начине поступања органа власти које учествују у гоњењу, то такође подразумева поједине фазе међународног суђења.⁵

Међународно кривично право као део међународног јавног права се односи пре свега на међународну кривичну одговорност појединца. Управо из ових разлога, оно је нераскидиво везано са међународним људским правима и међународним хуманитарним правом. Из наведених разлога разумљиво је повезаност међународног јавног права са једне стране и на другој страни, пре свега заштита појединца у односу на међународно право људских права и међународним хуманитарним правом. Из ове повезаности ова три елемената, управо представља карактеристику која се односи на међународна кривична дела.⁶

Питање и правила одговорности која се односе на кршење међународно кривичног права, представља одговорност државе и појединца. Држава као субјект међународног права за кршење норми међународних људских права и међународно хуманитарног права одговара по правилима међународне грађанске одговорности држава а појединац који је у међувремену постао субјект заштите међународног права одговара по правилима за међународну кривичну одговорност.

Горе поменута веза међународног кривичног права, материјалног и процесног је нераскидиво везана за национално кривично право. Ова синергија је неопходна, а као доказ те повезаности представља Статут сталног кривичног суда да национално право држава које имају јурисдикцију над злочиним представља формалне изворе права које суд примењује. У примени међународног права, конкретном случају међународног кривичног права, као дела међународног јавног права, желим указати на одредбе Устава Републике Србије.

У рубруму међународни односи, члан 16, став 1 Устава Републике Србије одређује да спољна политика Републике Србије почива на опште признатим принципима и правилима међународног права. У ставу 2 опште прихваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом.

Тумачећи налог уставотворца он се пре свега темељи на међународним уговорима и општој формулацији општа правила међународног права. Могло би се закључити да је примат дат међународном јавном праву. Међутим, по мојем становишту овде се поставља питање које можда уставотворац свесно или несвесно одредио да потврђени међународни уговори морају бити у складу са уставом. Да ли то значи да се уставност међународних уговора предпоставља. Ако је то била интенција уставотворца онда је једино могуће објашњење у односу на примену и тумачење међународних уговора

5 А. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, Београдски центар за људска права, превод, Београд, 2005, 17.

6 *Ibid.*, 6–7.

јесте одлука Уставног суда која би евентуално оценила уставност потврђених међународних уговора у односу на уставну норму. Управо ово питање представља камен темељац за примену међународних уговора у домаћој јуриспруденцији, као и јуриспруденцији међународних судова.

За потребе овога реферата, одлучио сам се за примену конвенцијског права која се тиче управо оног дела заштите људских права у националном кривичном праву у односу на међународно кривично право. Из наведених разлога бавићу се питањем примене члана 3 Европске конвенције за заштиту људских права.

2. РЕЛЕВАНТНО ПРАВО

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода,
Рим, 4. новембар 1950. године.

Члан 3

Забрана мучења

Нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.

Злостављање представља вид повреде људских права и унижавање људског достојанства. Када се ово каже, мисли се пре свега на поступање полицијских органа државе које се испољава склоност односно намеру да сломе вољу људи који им се супротстављају или одбија сарадњу тиме што ће им наносити тешко подносиве физичке и психичке болове. Ово се пре свега односи на истражни поступак, без обзира да ли је то у полицијском или судском домену. Наношење бола и понижавање је забрањено по међународном праву.⁷

У међународно уговорном праву прихваћени су различити облици злостављања. Међународни пакт о грађанским и политичким правима у члану 7. прописује да се нико не сме подврнути мучењу или окрутном, нечовечном или понижавајућем поступку или казни. Нико се не сме без своје слободне воље подрвнути лекарским или научним експериментима.

Забрана тортуре, нехуманог и понижавајућег поступања се не може ограничити националним правом или међународним нормама, такође се заштита овог права не може ограничити позивом на постојање посебних околности као што је то предвиђено у члану 15 ЕКЉП.

Члан 15

Одступање у ванредним околностима

1. У доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, свака Висока страна уговорница може да предузме мере које одступају од њених обавеза по овој Конвенцији, и то у најнужнијој мери коју изискује хитност ситуације, с тим да такве мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву.

⁷ В. Димитријевић, *Међународно право људских права*, Београд, 2006, 155.

2. Претходна одредба не допушта одступања од члана 2, осим у погледу смрти проузроковане законитим ратним поступцима, или члана 3, 4. (став 1.) и 7.

3. Свака Висока страна уговорница која користи своје право да одступи од одредби Конвенције обавештава у потпуности генералног секретара Савета Европе о мерама које предузима и разложима за њих. Она такође обавештава генералног секретара Савета Европе када такве мере престану да делују и када одредбе Конвенције поново почну да се примењују у потпуности.

Обичајно међународно право које се примењује на све државе, укључујући и оне које нису ратификовале релевантне уговоре о људским правима или уговоре међународно хуманитарног права, сматра забрану мучења безусловном нормом – *ius cogens*. То значи да изузеци или изузимања из ове забране нису дозвољене ни под којим околностима, чак и у стању рата, међународне политичке инсталбилности или ванредног стања. Уз ове правне аргументе, постоји чврста морална и етичка основа за одбијање, односно неприхватање сваког чина мучења.

Језичким тумачењем норме члана 3 ЕКЉП, се односи на заштиту физичког и психичког интегритета појединца. Оно у својој бити обухвата три права: забрану тортуре, забрану нечовечног третмана и кажњавања, као и забрану понижавајућег третмана и кажњавања.⁸

Права која су заштићена чланом 3 Конвенције непосредно се односе на човеков лични идентитет и људско достојанство. Из тих разлога су слобода и мучења, нечовечног или понижавајућег поступања која имају изузетно озбиљну правну природу. Када се говори о стандардима на основу којих се утврђује да ли је нека држава уговорница повредила неко од наведених права, она су у суштини субјективне природе. На основу ових фактора Комисија и Суд су одредбе члана 3. определиле су термин мучења у јуриспруденцији Суда у међудржавном спору Ирска против Уједињеног краљевства из 1978. године. Република Ирска, која је била страна уговорница Конвенције пред Судом је иницирала међудржавни спор против Уједињеног краљевства. У својој апликацији пред судом је истакла чињеницу да је Британска власт примењивала испитивање лица лишених слободе различитим техникама, која се у полицијској пракси називала дезорјентацијом. Лица која су била испитивана пред полицијским органима си сатима приморавана да стоје уза сид уз који су ослоњени рукама док су им ноге биле удаљене од зида, тако да је њихов физички став био само на прстима. При томе су на главу стављене платнене кесе, које би носили све време, осим када се приступило испитивању. Поред овога лица су испитивана у просторијама у којима је била стално присутна велика бука и у тим условима, лица су била потпуно лишена сна. Храну нису могли добити, осим у најмањој могућној мери. Ово већ напоменуто комбинована техника добила је назив „Пет техника“.⁹

8 А. Јакшић, *Евројска конвенција о људским љравима*, Београд, 2006, 17.

9 *Ireland v. United Kingdom*, Judgments and Decisions A 25, 1978.

Поред наведеног, Суд је подсетио да се члан 3. Конвенције мора сматрати једном од најосновнијих одредби конвенције и као основне вредности унете у законе демократских друштава која чине Савет Европе (видети *Pretty йројив Уједињеној Краљевсйва*, број 2346/02, став 49, ЕСЉП 2002-3). Супротно другим одредбама Конвенције, он је обликован у апсолутном смислу, без изузетка или привремености, или могућности укидања према члану 15. Конвенције.¹⁰

Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, Одобрена и предложена за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине 39/46 од 10. децембра 1984. године, ступила на снагу 26. јуни 1987, у складу са чланом 27.

ПРВИ ДЕО

Члан 1.

1. У смислу ове конвенције, израз “тортура” означава сваки акт којим се једном лицу намерно наносе бол или тешке физичке или менталне патње у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено, застрашивања тог лица или вршења притиска на њега или застрашивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол или патње које су резултат искључиво законитих санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују.

2. Овај члан је без штете по било који међународни инструмент или било који национални закон који садржи или може садржавати одредбе ширег значаја.

Члан 15.

Свака држава чланица се стара да изјава за коју се докаже да је добијена тортуром не може да буде наведена као доказни елемент у неком поступку, осим против лица оптуженог за тортуру да би се утврдило да је изјава дата.

3. ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА

На основу двоје дугогодишње праксе ЕСЉП је закључио да прихватање изјава и признања као доказа, који су добијени мучењем, а у циљу утврђивања битних чињеница у кривичном поступку, чини сам поступак као целину неправичним. Овај закључак има своју примену без обзира на

¹⁰ *Chahal йројив Уједињеној Краљевсйва*, пресуда од 15.11.1996. године, став 79.

доказну вредност изјава и признања, независно да ли је њихово коришћење од одлучујећег и пресудног значаја за доношење осуђујуће пресуде против оптужених лица (види: *Levința împoiv Молдавије*, од 16.12.2008. године). Другачије правно резонување и закључивање би водило озакоњивању одређене врсте морално осуђујућег поступка, која је у супротности чланом 3. ЕКЉП, што би у природи значило легализацију бруталности, нехуманог поступања и тортуре. Прихватам становиште да се правичност кривичног суђења, као и делотворне заштите у циљу апсолутне забране из члана 3. имала утицаја на исход поступка против оптуженог, односно на његову осуду о кривици и казни.

У предмету *Gäfgen* против Немачке, апликант је истакао да је прихватање материјалних доказа који су добијени кршењем члана 3. довело до неправичности поступка што је супротно члану 6. када су ти докази били прихваћени од стране националног суда, апликант је био у потпуности лишен да се брани. Поред овога био је лишен заштите коју пружа принцип који забрањује инкриминисање самог себе. Он је указао да докази који су пронађени и добијени тако што га је полиција директно присилила да назначи тачно место где се одиграо догађај. Био је присиљен да хода без ципела до места где је сакрио тело оштећеног. Чињеница да је његово указивање где се налази тело и његово откривање тела забележено на видео траци показује да догађаји нису били везани за спашавање детета него проналажење доказа да буде осуђен.¹¹

Поред овога, апликант је истакао да су спорни материјални докази били одлучујући, а не споредни, да би се осигурала осуђујућа пресуда. То указује да у доказном поступку полиција није могла доћи до других доказа него на начин на који је дошла.

Суд је закључио да прихватањем изјаве као доказа, које су добијене мучењем да би се установиле правно релевантне чињенице у кривичном поступку, чини поступак као целину неправичним, овакав закључак има своје место примене независно од доказне вредности изјава и не мање важно, независно од тога да ли је њихово коришћење одлучујуће у осигурању пресуде против апликанта.

У односу на коришћење материјалних доказа на суђењу су добијени у лошим поступањима у члану 3. Суд је сматрао да се не сме позивати на инкриминирајуће материјалне елементе који су добијени насиљем нарочито ако се то може квалификовати као мучење, да би се доказала кривица жртве, независно од њихове доказне вредности. Свако другачије закључивање представљало би индиректно озакоњивањем одређене врсте морално осуђујућег поступка, који представља сам смисао члана 3.

У јуриспруденцији Суда која се тичу доказа прибављеним повредама апсолутно заштићеног права из члана 3. ЕКЉП, нема устаљене праксе која би указала да би свака таква повреда у циљу прибављања доказа представљала доказ неприхватљивим и неупотребљивим за одлуку националног

11 *Gäfgen împoiv Немачке*, пресуда од 11.07.2006. године, став 82, 117 до 123.

суда. Овде се прави посебан изузетак који се тиче исказа неке особе, која може бити сам окривљени или нпр. сведок да је тај доказ прибављен радом, поступањем или нека друга мера која по свом интензитету представља мучење, а то на крају представља забрану из члана 3. Конвенције јер је Суд становишта да мучење представља *iurisgentium*, што сам поступак пред правосудним органима државе у суштини чини нелегитимно.¹²

4. НЕПОВРЕДИВОСТ ФИЗИЧКОГ И ПСИХИЧКОГ ИНТЕГРИТЕТА

Одлука донета у предмету *Loizidou*¹³ којом је ЕСЉП истакао да ЕКЉП представља „установни инструмент европског јавног поретка“, отворила је пут доктринарним расправама о постојању императивних правних правила (*ius cogens*).¹⁴ Реч је о скупу одредаба које се сматрају основним у Европском демократском друштву и као такве се намећу државама и њиховим грађанима. Због тога се говори о неприкосновеним¹⁵ или недодиривим правима¹⁶ која чине „тврдо језгро“ људских права. Сагледано у светлу члана 15 став 2 ЕКЉП, „тврдо језгро“ обухвата: право на живот (члан 2. ЕКЉП), забрану мучења (члан 3. ЕКЉП), забрану робства и принудног рада (члан 4. ЕКЉП),¹⁷ кажњавање само на основу закона (члан 7. ЕКЉП) и право да се не буде двапут суђен или кажњен у истој ствари (члан 4, Протокола 7).¹⁸

Положај оштећеног у кривичном поступку може се посматрати кроз призму Европског јавног поретка.¹⁹ Реч је о концепту који садржински обухвата одредбе које имају темељни значај у Европском демократском друштву, па су обавезујуће како за државе, тако и за њихове грађане. Њихов

12 *Matankulom I Askarov йроийив Турске*, пресуда од 2005. године, став 70.

13 *Loizidou йроийив Турске*, 23.03.1995, параграф 70, 75.

14 J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, *Droit pénal européen, 3e édition*, Dalloz, Paris, 2009, 280–281; F. Surde, *Droit international et europeen des droits de l'home*, Presses Universitaires de France, Paris 2001, 60–61.

15 В. Димитријевић, *op. cit.*, 128.

16 J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, *op. cit.*, 279.

17 Иако одредба члана 15, став 2 ЕКЉП упућује на члан 4, став 1 ЕКЉП који забрањује држање у ропству или ропском положају, Европски суд за људска права, узимајући у обзир савремене норме и кретања у тој материји, везује позитивну обавезу државе и за забрану принудног рада о којем говори члан 4, став 2 ЕКЉП (ЕСЉП, *Siliadin йроийив Француске* 26.06.2005. године, параграф 112, 130).

18 J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, *op. cit.*, 279. У оквиру категорије недерогабилних права, могуће је разликовати апсолутно и релативно недерогабилна конвенцијска права. Видети D. Крапас, „Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 6/2010, 1215.

19 О положају оштећеног у светлу стандарда људских права видети, Г. П. Илић, „Оштећени и стандарди људских права у кривичном поступку“, *Анали йравној факултетеја у Београду*, LX 2/2012, 135–161.

домашај је у односу на оштећеног ограниченог карактера, јер се односе само на лица чији је физички или психички интегритет повређен или угрожен одређеним кривичним делима. Реч је о делима којима се повређује право на живот (члан 2 ЕКЉП), забрана мучења (члан 3. ЕКЉП) и забрана ропства и принудног рада (члан 4 ЕКЉП). Издавањем ове категорије кривичних дела створен је Европски темељ права која се изворно везују за жртве наведених дела, на основу чега се у теорији говори о јавном поретку у Европском кривичном праву (*l'ordre public en droit penal europeen*).²⁰

Кључну улогу у обликовању овог концепта има ЕСЉП који, динамичким тумачењем Конвенције, намеће одговарајуће обавезе државама чланицама Савета Европе. Реч је пре свега о обавези државе да доношењем одговарајућих прописа створи услове за несметано вршење права гарантованих Конвенцијом.²¹ Уживање основних слобода и људских права подразумева уједно негативну обавезу државе да се суздржи од задирања у људска права, а нарочито у она која су обухваћена појмом „тврдог језгра“. Међутим, за делотворно остварење људских права је неопходно да држава предузме и позитивне мере у том правцу, што се, након одлуке у предмету *Airey* против Ирске,²² означава као концепт њене позитивне обавезе. Овај приступ се нарочито користи у односу на права која су обухваћена појмом јавног поретка у Европском кривичном праву. Реч је, дакле, о правима која у први план стављају оштеченог, тако да се у стразбуршкој пракси увећава број материјалних и процесних обавеза у његову корист, при чему их Суд тумачи као имплицитне гаранције садржане у одредбама Конвенције.²³

Поред члана 25 Устава, и одредба члана 23, став 1, Устава прописује да је људско достојанство неприкосновено, те установљава дужност свих да га поштују и штите. Када је реч о лцима лишеним слободе, у члану 28, Устава је одређено да се према лицу лишеном слободе мора поступати човечно и с уважавањем достојанства његове личности, и забрањено је свако насиље према лицу лишеном слободе и изнуђивање исказа. С тим у вези, може се поставити питање односа између члана 25 и 28 Устава, тачније, да ли одредба члана 28 Устава који се примењује само на лица лишена слободе, у довољној мери штити физички и психички интегритет тих лица, остварује и применом члана 25 Устава? До сада се УС није бавио овим питањем, већ је у пракси одредба члана 25 Устава посматрана као свеобухватно јемство неповредивости физичког и психичког интегритета. Ако се остави по страни ова недоумица, очигледно је да из саме дефиниције члана 25 Устава, уосталом

20 M. L. Lanthiez, *La clarification des fondements européens des droits des victimes, La victime sur la scène en Europe* (dirigé par G. Guidicelli Delage, C. Lazerge), coll. „Les voies du droit”, Presses Universitaires de France, Paris, 2008, 154.

21 У стразбуршкој пракси (ЕСЉП *Šilih protiv Slovenije*, 09.04.2009. године, параграф 193) се истиче да је реч о обавези резултата (*l'obligation de resultat*) а не о обавези средстава (*l'obligation de moyens*).

22 *Airey protiv Ирске*, 09.10.1979. године, параграф 25.

23 M.L. Lanthiez, *op. cit.*, 155.

и као и члана 3 ЕКЉП, јасно произлази да је реч о апсолутном праву, чије се ограничење не може оправдати никаквим објективним или пак субјективним околностима.

У пракси Европског суда за заштиту људских права донето је више пресуда против Републике Србије у вези с повредом члана 3 ЕКЉП (*Милановић йројив Србије*, 14.12.2010. йодине; *Сйанимировић йројив Србије* 18.10.2011. йодине; *Најнал йројив Србије*, 19.06.2012. йодине; *Лакатош и груји йројив Србије*, 07.01.2014. йодине; *Навити и груји йројив Србије* 03.06.2014. йодине.) ЕСЉП је у наведеним одлукама, сагласно својој устаљеној пракси, изразио став да до повреде члана 3 ЕКЉП може доћи како у материјалном, тако и у процесном смислу. Позитивна обавеза државе је да заштити све појединце у оквиру своје надлежности – од мучења и нехуманог поступања, па макар оно долазило и од приватних лица (примера ради, случај *Милановић йројив Србије*) При томе, постојање наведене обавезе не сме бити муачено тако да државни чланици Савета Европе буде наметнут несразмеран терет.²⁴ У осталим наведеним случајевима је повреда члана 3 ЕКЉП „произашла“ из злостављања или других нечовечних поступања од стране државних органа и неспровођења независне, хитне и делотворне истраге у циљу расветљења свих околности, под којима је дошло до повреде права.

У наведеним пресудама ЕСЉП је заузео становиште да се забрана тортуре мора сматрати једном од фундаменталних одредаба Конвенције, а то значи да се мора примењивати апсолутно и без изузетака. Да би постојала повреда у смислу члана 3 ЕКЉП, неопходно је постојање минималног нивоа озбиљности повреда, што зависи од свих околности конкретног случаја. Наиме, став ЕСЉП је да држава мора да обезбеди разумно објашњење, па у складу са тим, када се утврди да је код лица лишеног слободе дошло до повређивања, терет доказивања на држави. У тим ситуацијама је довољно да буде испуњен стандард „ван разумне сумње“ да би се утврдила повреда члана 3 ЕКЉП, а то значи да докази могу да произилазе из скупа индиција и неоспорених, довољно озбиљних, јасних и усаглашених претпоставки.

На трагу изложених ставова ЕСЉП, УС је усвојио уставну жалбу М. Ј. и утврдио да је током трајања истраге казне затвора у Казнено-поправном заводу Пожаревац – Забела, као и током трајања притвора у Окружном затвору у Београду, подносиоцу уставне жалбе повређено право на неповредивост физичког и психичког интегритета личности зајамчено чланом 25 Устава.²⁵

У уставној жалби је подносилац истакао повреде права на неповредивост физичког и психичког интегритета, затим права на човечно поступање са лицима лишеним слободе, права на судску заштиту људских и мањинских

24 У случају *Милановић йројив Србије* подносилац представке је као припадник једње рањиве религиозне мањине (Наре Кристина) системски нападан, непосредно пре или после верских празника и ништа није урађено да се такви напади спрече, нити су у том циљу предузимане разумне и делотворне мере у спровођењу истраге од стране Српских власти.

25 УС, УЖ-4100/2011, 10.07.2013. године.

права и слобода и права на правно средство из чл. 25, 28, 22, и 36 став 2 Устава. У уставној жалби је навео да је у више наврата за време здржавања у полицијској станици, затим током трајања притвора и за време издржавања казне затвора злостављан, односно како каже мучен, да је на сваки прописани начин покушао да обезбеди правни механизам да пред органима Републике Србије буде утврђена повреда права на неповредивост физичког и психичког интегритета, као и да буду идентификована, процесуирана и кажњена сва одговорна лица, која су била умешана у овај случај. При томе је набројао све институције, којима се обраћао у циљу заштите својих права.

Након што је утврдио чињенице и околности које се односе на три периода 1-задржавање у полицијској станици; 2-период притвора; 3-период издржавања казне затвора, УС је одбацио уставну жалбу као недопуштену *ratione temporis*, јер се наводно злостављање десило пре ступања на снагу Устава, када је реч задржавања у полицијској станици.

Када је реч о периоду проведеном у притвору, УС је размотрио да ли је уставна жалба допуштена *ratione temporis* у погледу материјалног и процесног аспекта повреде уставног права, као и да ли је подносилац уставне жалбе пре обраћања УС имао на располагању правна средства и да ли је та правна средства исцрпео.

У односу на период од 24.07.2005. године, до 08.11.2006. године, УС није разматрао уставну жалбу у односу на материјални аспект, а узео у обзир период након ступања на снагу Устава. Када је реч о процесном аспект, УС је заузео став да се мора узети у обзир целокупно трајање притвора, како пре, тако и након ступања на снагу Устава, јер је подносилац од самог почетка трајања притвора указивао на злостављање од стране лица задужених за обезбеђење у притвору, па се ови наводи могу третирати као трајна радња. Када је пак реч о исцрпљености правних средстава, као и предпоставци за подношење уставне жалбе, УС је заузео становиште да су процедуре, предвиђене Законом о кривичном поступку (даље: ЗКП/2001)²⁶ (општи надзор над притвореницима који врши председник суда, редовни недељни обилазак притвореника од стране председника суда или судије кога он овласти, и обилазак притвореника „свако доба“ од стране председника суда или истражног судије, којом приликом могу примати притужбе од притвореника), а поводом притужби притвореника о наводном злостављању неефикасна и недолотворна, а у смислу исцрпљивања правног пута пре изјављивања уставне жалбе. Ово првенствено због тога што ЗКП/2001 не прописује обавезу судије и надлежног министарства да у форми писаног акта одговоре притворенику, који се притужује, тако да то не представља правно средство у смислу члана 170 Устава. Осим тога, подносилац се тринаест пута обраћао управнику Округног затвора, директору за издржавање заводских санкција и министру правде, па чак и када би се екстензивним тумачењем одредаба

26 Законик о кривичном поступку (Сл. лист СРЈ, бр. 70/2001 и 68/2002 и Сл. гласник РС, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010)

Закона о извршењу кривичних санкција (даље ЗИКС)²⁷ које се примењују на осуђена лица, овај пут односио и на притворена лица, ова обраћања наведеним институцијама нису била делотворна, јер по њима није поступано.

У односу на период истраживања казне затвора, УС је заузео став да поводом притужби осуђених лица, о наводном злостављању, постоје два правна пута. Наиме, могу поступати управни органи, у првом степену управних завода, а у другом степену директор управе за извршење кривичних санкција, сходно одредбама чл 114, 114а, 165 и 166 ЗИКС, као и Управни суд по одредбама Закона о општем управном поступку,²⁸ али такође и заштитник грађана, по одредбама Закона о заштитнику грађана.²⁹ С обзиром да се подносилац уставне жалбе определио за правни пут преко заштитника грађана, иако овај правни пут, за разлику од поступка пред управним органом за извршење заводских санкција, а потом и пред Управним судом, не обезбеђује потпуну правну заштиту, УС је имао у виду став ЕСЉП да у ситуацији када постоји више правних средстава, које жртва кршења људских права може да искористи, на њему је да одлучи које ће средство искористити. Када искористи такво правно средство, од њега се не може захтевати да покуша и са другим правним средством које је имао на располагању. С обзиром да је у конкретном случају од стране заштитника грађана утврђено да је у Казнено-поправном заводу Забела подносиоцу уставне жалбе повређено право на физички и психички интегритет, као и право на здравствену заштиту, УС суд је закључио да се, код одсуства резултата од подношења притужби директору управе за извршење кривичних санкција, није могло очекивати, нити тражити да поред изјављивања притужбе заштитнику грађана, а пре обраћања УС, покуша да заштиту од злостављања оствари и другим правним средствима.

Имајући све ово у виду, као и околности самог случаја, а налазећи да када је реч о злостављању, као последици догађаја, који су у потпуности или претежно у оквирима „заштићених сазнања“ надлежних државних органа, као што је случај са лицима која се налазе у притвору или затвору, може се појавити јака претпоставка постојања чињенице о питању настанка повред до којих је дошло током трајања притвора или на издржавању казне затвора, а које су повреде константоване од стране затворских лекара. У тим случајевима, терет доказивања, порет тога што пада на терет подносиоца уставне жалбе, једним делом пада и на терет надлежних државних органа, који морају пружати о обезбедити „задовољавајуће и убедљиво објашњење“ за настанак таквих повреда.

Када је реч о повреди материјалног аспекта права из члана 25 Устава, став УС је да, иако је подносилац уставне жалбе током трајања притвора својим понашањем „испровоцирао“ употребу принуде, активни и пасивни

27 Закон о извршењу кривичних санкција (Службени йласник РС бр. 85/05, 72/09 и 31/11).

28 Закон о општем управном поступку (Службени йласник СРЈ бр. 33/97 и 31/01 и Службени йласник РС бр. 30/10).

29 Закон о заштитнику грађана (Службени йласник РС бр. 79/05 и 54/07).

отпор који је том приликом пружао не може оправдати бројност и тежину нанетих повреда. Због тога је такво поступање морало узроковати физичку и психичку патњу која је неспојива са забраном злостављања гарантованом члана 25 Устава. Сличан став је изражен и након анализе околности конкрет-ног случаја у току издржавања казне. На основу „скупа индиција и неспорних, довољно озбиљних, јасних и усаглашених претпоставки“ УС је „ван разумне сумње“ закључио да је подносилац уставне жалбе задобио стварне и озбиљне телесне повреде коју су морале код њега изазвати физичку и психичку патњу и бол, при чему управник установе у којој је издржавана казна није пружио „задовољавајуће и убедљиво“ објашњење за настанак таквих повреда. У оба случаја, сав УС је био даје поступање према подносиоцу уставне жалбе било нечовечно. Наиме, пошавши од разлике у интензитету нанетог бола и патње између два облика злостављања – мучења и нечовечног или понижавајућег поступања, ценећи све околности конкретног случаја, као и чињенице о одсуству намере да се подносиоцу нанесу физичке и душевне патње и бол високог интензитета са одређеним циљем, УС је утврдио да је према подно-сиоцу уставне жалбе поступано нечовечно, како у периоду који је провео у притвору, тако и за време издржавања казне затвора.

На овом месту, сматрам неопходним да се укаже на оцену суда у примени члана 3. Конвенције у предмету (*Најнал љројив Србије*, пресуда од 19.07.2012. године). У наведеном предмету, суд је утврдио да је поступање „нечовечно“ зато што је, између осталог, било смишљено, трајало сатима, проузруковало или стварну телесну повреду или душевну патњу. Поступање се сматра понижавајућем ако је такво да код жртава ствара осећај страха, патње или понижености, који може да их понизи, унизи или сломи њихов физички и морални отпор (*Wieser љројив Аустљрије*, пресуда од 22.02.2007. године, став 36.). Стална душевна узнемиреност проузрукована претњом сталног физич-ког насиља и наслућивањем истог, сматра се да превазилази праг члана 3.

У односу на лица лишена слободе, свако прибегавање физичкој сили која није стриктно неопходна због његовог понашања, смањује људско достојанство и представља повреду права утврђеног чланом 3 Конвенције. Притворене особе су рањиве и власти су одговорне за поступање са њима. Када је једно лице доведено у полицијски притвор у добром здравственом стању, па се утврди да после ослобађања има повреде, на држави је да утврди разлоге тих повреда, а пропуст да то уради недвосмислено доводи до повреде члана 3. Конвенције (видети *Selmouni љројив Француске*, ЕКЙП 1999-5, став 87).

У конкретном случају суд је ценио околност да је подносилац представке 17.08.2005. године, одбио да да изјаву полицији, а само дан касније, 18.08.2005. године, он је наводно сам, добровољно одлучио да призна бројне предмете провалне крађе. За суд је ово била сумњива околност са именовањем бра-ниоца, подносиоца представке 18.08.2005. године, као и питања подносиоца представке да разуме записник о свом испитивању. Суд је такође приметио да не постоје службене белешке о томе када је подносилац представке дове-ден у полицијску станицу, 17. или 18. августа 2005. године. Уместо тога, постојале

су само индикације у вези са трајањем његовог испитивања у ова два дана. Из тих разлога није била искључена могућност да је подносилац провео у полицијском притвору између 10 и 12 часова.

Узимајући у обзир напред наведене чињенице и околности, Суд је закључио да је подносилац представке физички злостављан 17.08.2005. године, и да је у најмању руку његово признање од 18.08.2005. године, изнуђено, пошто су догађаји у ова два дана неодојиво међусобно повезани. При овоме, суд константује да је Општински суд 22.03.2006. године, закључио да су поновљена хапшења подносиоца представке, представљала узнемиравање од стране полиције ради прибављања признања. Из ових разлога, суд сматра да је дошло до повреде члана 3 Конвенције по основу нечовечно и нехуманог поступања које је подносилац представке претрпео. Узимајући у обзир да је суд утврдио материјалну повреду члана 3, указује се да се подносилац представке заиста жалио да га је полиција злостављала. Ово се поткрепљује чињеницом да се подносилац жалио пред истражним судијом и замеником јавног тужиоца, као и пред судећим и жалбеним већем, упркос конвенцији и домаћем праву који захтевају да се навод ове врсте истражи по службеној дужности, надлежни органи нису поднели никакву истрагу са циљем да се идентификују и казне одговорни. Са изнетог очигледно је да наведени стандарди нису испуњени и из тих разлога је дошло до повреде члана 3. Конвенције.³⁰

Поред овога истичемо да је суд закључио да без обзира на утицај подносиоцевог признања на исход политичког поступка, његова употреба учинила је суђењем неправично у целини. Суд даље примећује да су подносиочева хапшења од стране полиције, у рано ујутру, која су се понављала, чињеница да није било покушаја да се он позове, услови у којима је чекао испитивање; довели до истог закључка. То значи да је дошло и до повреде члана 6. став 1. Конвенције.

У предмету *Гуцанов йрошив Бујарске*, указујемо на полицијску операцију хапшења политичара, која је према становишту суда била супротна члану 3. члану 5, став 3 и 5, и члановима 6, 8 и 13. Конвенције. За потребе овог реферата бавићу се само повредом члана 3. Подносиоци представке су Гуцанов, локални политичар, његова супруга и његове две малолетне ћерке. Власти су Гуцанова осумњичили за умешаност у деловање криминалне групе оптужене за злоупотребу власти и проневеру јавних фондова. У раним јутарњим сатима, специјални тим у коме су били наоружани и маскирани полицајци. Гуцанов није одговорио на наредбу да отвори врата, те су полицајци насилно упали, претресли кућу и понели разне ствари као докази. Осумњичени је ухапшен и под пратњом изведен из стана у поподневним сатима, а све су то снимали новинари и телевизијске екипе. Истога дана је одржана конференција за штампу током које је тужилац саопштио разлоге за притварање и оптужбе које му се стављају на терет.

30 *Најнал йрошив Србије*, пресуда од 19.07.2012. године. ставови 91, 96 до 99.

Суд је стао на становиште да је полицијска операција имала легитимни циљ извршења хапшења, претреса и установљено је да је предузета у општем интересу истраге кривичних дела. Суд је сматрао да приликом планирања извршења полицијске операције, није било узето у обзир више чинилаца, као што је природа кривичног дела које се подносиоцу ставља на терет, да он никада раније није починио никакво насиље, као ни не мања битна чињеница да су се у стану налазила његова супруга и деца. Све ово указује да је коришћење специјалних, наоружаних и маскираних агената и примена метода, као што је долазак у кућу у раниј јутарњим сатима, била прекомерна, а не строго неопходна мера како би се осумњичени лишио слободе и како би се прикупили докази. Четворо подносилаца представке, као породица били су изложени психолошким мукама које су њима изазвале осећај страха узнемирености и беспомоћности, што се квалификује као повреда члана 3, за које је Европски суд сматра да је овде био прекршен.³¹

ЛИТЕРАТУРА

- Glaser S., *Introduction a letude de droit international penal*, Bruxelles-Paris, 1954.
- Димитријевић В., *Међународно љраво људских љрава*, Београд 2006.
- Илић Г. П., „Оштећени и стандарди људских права у кривичном поступку“, *Анали љравној факултетеја у Београду* LX 2/2012.
- Јакшић А., *Евројска конвенција о људским љравима*, Београд 2006.
- Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, Београдски центар за људска права, превод, Београд, 2005.
- Constant J., *Traite elementaire de droit penal*, T.I, Paris, 1965.
- Крапас D., „Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu*, 6/2010, 1215.
- Крећа М., *Међународно јавно љраво*, 2012. Београд.
- Lanthiez M. L., *La clarification des fondements européens des droits des victimes, La victime sur la scène en Europe* (dirigé par G. Guidicelli Delage, C. Lazerge), coll. „Les voies du droit“, Presses Universitaires de France, Paris, 2008.
- Merle R., Vitu A., *Triate de droit criminel*, Paris, 1967.
- Миленковић С., „О називу међународног кривичног права“, *Међународно кривично љраво-зборник радова*, 2006.
- Pradel J., Corstens G., Vermulen G., *Droit pénal européen, 3e édition*, Dalloz, Paris, 2009.
- Rigaux M., *Sur la route du droitpenal europeen, Revue de droitpenal et de criminologie*, 1973.
- Surde F., *Droit international et europeen des droits de l'home*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001.
- Шкулић М., *Међународни кривични суд*, 2005. Београд.

31 Представка број 34529/10, *Гисанов Пројив Бугарске*, пресуда од 15.10.2013. године.

ПРОПИСИ

Законик о кривичном поступку (“Сл. лист СРЈ”, бр. 70/2001 и 68/2002 и “Сл. гласник РС”, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010)

Закон о извршењу кривичних санкција („Службени гласник РС“ бр. 85/05, 72/09 и 31/11).

Закон о општем управном поступку („Службени гласник СРЈ“ бр. 33/97 и 31/01 и Службени гласник РС „ бр. 30/10).

Закон о заштитнику грађана („Службени гласник РС“ бр. 79/05 и 54/07).

*Mr Tomislav Stojković**

APPLICATION OF CONVENTIONAL LAW IN RELATION TO THE NATIONAL CRIMINAL PROCEDURE LAW

Summary

The European Court of Human Rights in the application of the European Convention is a constitutional instrument of the European public order that represents imperative legal rules (jus cogens). It is precisely for these reasons that the application and interpretation of convention law represents the „hard core“ of human rights. In its decisions regarding Article 3 of the Convention, the Court considers that it represents one of the most fundamental provisions of the Convention and as a basic value entered into the laws of the democratic societies that make up the Council of Europe. This provision, in relation to other provisions, is designed and represents an absolute right, without exceptions or temporary or the possibility of cancellation in accordance with Article 15 of the Convention. Human and minority rights guaranteed by generally accepted rules of international law and confirmed international treaties are guaranteed and directly implemented by the Constitution. These provisions on human and minority rights are interpreted in favor of the values of a democratic society and the practices of international institutions that envision its implementation.

Keywords: Constitution, European Court of Human Rights, Values of a democratic society, Absolute rights, Jus cogens.

* Attorney, former judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia, [Adv. tomislavs@gmail.com](mailto:tomislavs@gmail.com).

ПРИМИРЈЕ У ОЧИМА ЈАВНОСТИ – ИЗМЕЂУ РАТА И РАТНОГ СТАЊА

Апстракт: За време рата и ратног стања, постојећа за примено међународној хуманитарној праву посебно је наглашена. Уз учешће заштитних нејосредних учесника у нејурисдикцијским, посебно највише међународно хуманитарно право поклања колапсалним жртвама оружаног сукоба, цивилима. Цивили као нејосредне и нејосредне жртве оружаног сукоба су посебно осетљива категорија због своје рањивости, незаштитености на бојном и недостигама стварне контроле у примени међународних стандарда у заштити њихових права. Међународно хуманитарно право има задатак да пронађе решење за мирољубиве односе између сукобљених страна, поштовање зараћених и да се кроз примирје дође до трајног мира и решавања питања која су сукоб и отворила. Концепти међународној хуманитарној праву о заштити цивилних жртва ратног стања постоје све више актуелан, ради брзог и помоћи у праву цивилима. Примирје које се као концепти помиње од најранијих времена променило је свој начин како се до њега долази, колико траје и шта му је циљ. Концепти примирја заједно имају важну улогу у решавању сукоба, а јавности може са својим ставовима да учествује на његово закључивање, одржавање или прекид. Заједно је извештавање медија о оружаном сукобу и о примирју значајно, а нарочито да се информисање јавности врши са што мање сензационализма и уз највиши степен професионализма.

Кључне речи: примена међународног хуманитарног права, примирје, извештавање медија, професионализам.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Питање, када долази до окончања оружаног непријатељства између зараћених страна, у међународном или немеђународном оружаном сукобу, је питање на које се тражи одговор од када постоје ратови. Крај рата не мора истовремено

* Редовни професор Правног факултета Универзитета Привредна академија Нови Сад, ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-9625-1298>, zpavlovic@pravni-fakultet.info.

да значи и крај ратног стања, а често се оба питања погрешно означавају и као синоними. Ови слични, али не и истоветни догађаји могу да имају и међуфазу, коју називамо примирје. Без обзира о којој ситуацију говоримо, оне за учеснике непријатељстава имају сталну обавезу поштовања правила међународног хуманитарног права, уз упозорење да они који га прекрше имају пред собом норму (међународног) кривичног права, које долази *ultima ratio* на крају, са својим системом санкција за кршења правила односно кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. Дефиниције института рата, ратног стања и примирја временом се мењају, еволуирају или и нестају, али једна обавеза остаје константа за све учеснике оружаних сукоба: да поштују правила међународног хуманитарног права, а нарочито да штите цивиле, децу, жене и друге посебно осетљиве категорије као што су рањеници, болесници, стари, таоци и др.

Оружани сукоб (најмање) две стране, ради насилног остварења економског, геополитичког или неког другог интереса, без обзира када и како тај сукоб започне, у међународном или немеђународном контексту, назива се рат. Тренутком престанка оружаног непријатељства фактички престаје рат. За разлику од рата, ратно стање је стање у ком се налази страна која је ступила у непријатељске односе са једном или више држава, односно један део са другим делом државе.¹ Ратно стање престаје кад договор/споразум/уговор о миру почне да производи дејство. Оружана дејстава могу да се окончају и обуставом ватре, што је само први део примирја. Реч је о једностраном прекиду оружаних дејстава, без посебне форме, што не би требало да се помеша са примирјем.² Примирјем се регулишу и нека друга питања, као што је збрињавање рањеника, размена талаца, достављање хуманитарне помоћи, хране и воде и друго.

О самом примирју нема пуно правних извора, тако да се кроз преглед релевантне литературе не могу извући неки општији закључци, нарочито не они који би указивали на одговорности за кршења правила међународног хуманитарног права за време трајања примирја. Овај рад поделили смо на три целине, уводном делу поставили смо објашњење основних појмова и дали преглед основне грађе, у другом је приказ и преглед писања три дневна листа у Србији, који су пратили преговарање, закључивање, реализацију примирја у оружаном сукобу израелске државе и палестинског покрета Хамас пред крај 2023. године, шта се све решавало током закљученог примирја, али и како је извештавано за то време, а на крају рада дат је и закључак у вези са извештавањем.

2. ПРИМИРЈЕ У ОРУЖАНОМ СУКОБУ

Споразум закључен између страна у сукобу о привременом обостраном прекиду непријатељстава (борбених дејстава) назива се примирје. Ако дође

1 Б. Кривокапић, „Појам рата и класификација ратова“, *Мегаџурнал ревија – Megatrend Review*, 3/2013, 3–29.

2 А. Andrassy, *Међународно право*, Школска knjiga, Zagreb, 1987, 38–39.

до привременог обустављања прекида непријатељстава без икаквих претходних договора сукобљених страна, говоримо о затишју. Пратећи наводе Вучинића о Ратним правилима Књажевине Србије из 1877. године (пар. 45–53), налазимо на дефиницију примирја као прекида војних операција за неко извесно време или на неодређено време по узајамном договору између ратујућих страна. Слично решење препознаје и Хашки Правилник из 1907. године, наводећи да се код примирја на одређено време наводи тачно време почетка примирја и рок његовог трајања, док се код споразума на неодређено време само утврђује почетак примирја. Обе стране имају обавезу да поштују закључено примирје, али се мање провокације, које нису перфидија, неће сматрати кршењем споразума. Међутим, поновно отварање ватре или територијално освајање то свакако јесу. Свака страна има право да прекине примирје кад год жели, али о томе треба да обавести претходника.³

Разлика између локалног и општег примирја има већи значај. Она се врши с обзиром на органе који закључују примирје (њихов хијерархијски положај и овлашћења), на домаћај (у смислу територије одн. јединица) и, што је овде посебно важно, на могуће последице. Локално примирје међусобно закључују надлежни војни команданти, на краћи временски рок. То се чини ради решавања неодложних питања локалног значаја, од обостраног интереса – сакупљање рањеника и мртвих, евакуација цивила, дотурање хуманитарне помоћи, размена ратних заробљеника, безбедан пролазак неутралних изасланика или посматрача и сл. По логици ствари, оно само по себи не може да доведе до краја рата. За разлику од тога, опште примирје закључују представници влада, дакле политички представници држава. Њиме се поред војних, уређују и извесна политичка питања – повлачење сукобљених страна иза одређене линије, разоружање, повратак избеглица, кажњавање ратних злочинаца и др. Док је према класичном ратном праву примирје, па и опште примирје, значило само привремену обуставу непријатељстава, а не и крај читавог оружаног сукоба, у наше време оно (нарочито ако је закључено уз учешће УН) најчешће значи и крај непријатељстава односно рата. Ово зато што, у складу са општим начелима савременог међународног права и одговарајућим начелима Повеље УН, подразумева забрану даљег прибегавања сили. У пракси се сукобљене стране најчешће раздвајају (повлаче се на одређене позиције, стварајући неку врсту тампон зоне, или се између њих распоређују међународне мировне снаге), а спор се даље решава мирним средствима. У том смислу, опште примирје може значити крај рата, мада не обавезно, само по себи, и крај ратног стања.

Хашки правилник из 1907. године нема предвиђену форму споразума којим се закључује примирје, али можемо приметити да се код локалног примирја (војне конвенције које закључују војни команданти) не мора радити о писаној форми, док се, када је реч о споразуму о општем примирју,

3 З. Вучинић, *Међународно рајно и хуманитарно право*, Службени гласник, Београд, 2006, 404–405.

захтева писана форма, коју потписује врховна команда или дипломатски врх земље или покрета. Овакво правило је јасно, јер у себи мора да садржи многе елементе који се односе на војне и политичке клаузуле, које захтевају и ратификацију накнадну, па се тако подразумева. Војна команда је дужна да обавести о примирју надлежне власти и војне јединице, ради спровођења примирја у целости.⁴

3. ОДНОС МЕДИЈА ПРЕМА ПРИМИРЈУ, ЖРТВАМА И ДРУГИМ ПОСЛЕДИЦАМА ОРУЖАНОГ СУКОБА

Предмет нашег истраживања одредили смо као однос медија према примирју, жртвама и другим последицама оружаног сукоба, при чему смо посебну пажњу обратили не само на цивиле као основне жртве сукоба, већ и на друге последице рата. У конкретном случају циљ смо дефинисали као пружање одговора на питање како се медији односе према догађајима везаним за примирје у оружаном сукобу, где се појављују цивили, првентсвено жене, деца и друге категорије. Однос медија према примирју утврђује се кроз дескрипцију начина њиховог извештавања и то путем анализе структуре садржаја текста и анализом студије случаја. Имајући у виду чињеницу да се ради о оружаном сукобу који није окончан, опредељено је да се предмет истраживања определи за једно од примирја које је покушавано да се закључи, уз све последице које су га пратиле.

3.1. Резултати и дискусија о примирју у Гази у периоду 24.11. до 30. 11. 2023. године

Пратили смо штампана издања дневних новина Политика, Вечерње новости и Дневник од 18.11.2023. до 10.12.2023. године што је период од 23 дана.

Табела бр. 1

	Политика		Дневник		Вечерње новости	
	Број	%	Број	%	Број	%
Укупно 23 дана чланака 45						
Укупан број чланака	15	33	13	29	17	38
Број дана у којима су објављени чланци	15	65	12	52	16	70

4 V. Đ. Degan, *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2022, 850–852.

Број дана са насловом на насловној страни	4	18	0	0	2	9
Број дана са чланцима праћеним фотографијом	15	100	12	100	16	100

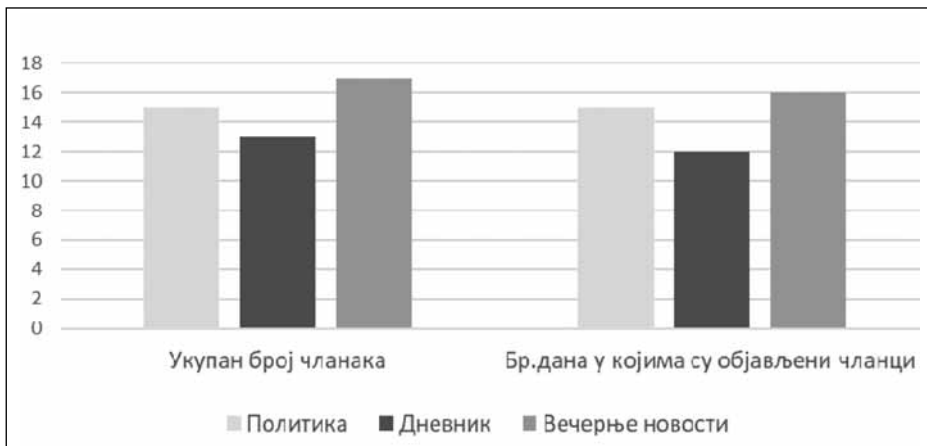
У сва три дневна листа у том периоду је **укупно објављено 45 чланака** у вези са овим догађајем. Гледано по појединачним новинама, објављен је приближно исти број чланака, али ипак највећи број, 17 је објављено у Вечерњим новостима (38%), затим 15 у Политици (33%), а у Дневнику 13 чланака (29%).

Сличан однос је и у броју дана у којима су чланци објављивани: у Вечерњим новостима у 16 дана (70%), Политици у 15 дана (65%) а у Дневнику су чланци објављени само у 12 од праћених 23 дана (52%).

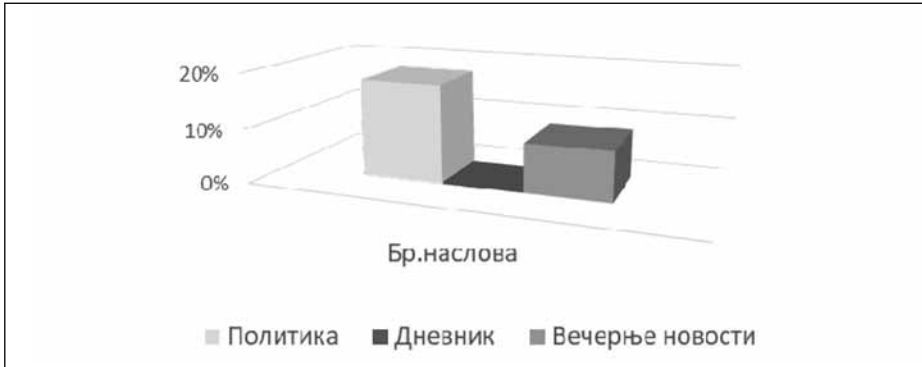
У Политици су у 4 од тих 23 дана, чланци били пропраћени **насловом на насловној страни**, а у Вечерњим новостима само у 2 дана, што је мање од петине дана када су излазили чланци. На насловним странама истицани су важни догађаји као што су почетак примирја, његово продужење, одлагање ослобађања талаца и обнављање сукоба након примирја. Изјава мајке српске држављанке која је евакуисана из Газе са своје четворо деце, је такође добила своје место на насловној страни Вечерњих новости. У Дневнику чак ниједан текст у новинама није праћен са истицањем на насловној страни својих писаних издања.

Фотографије су пратиле текстове у сва три дневна листа, од чега је, у Вечерњим новостима у сваком издању било по неколико фотографија, а у Политици и Дневнику углавном по једна фотографија уз сваки чланак. Фотографије су увек приказивале стање у Гази – рушевине, рањенике, децу која плачу, сахране погинулих, масовне гробнице, војнике, тенкове, мапе ратних подручја, а у данима примирја су се могле видете у новинама и фотографије ослобођених талаца и заробљеника.

Графикон бр. 1



Графикон бр. 2



Писања о овим догађајима нашла су се увек у **рубрици** Свет.

Текстови који су објављивани били су изворни, ауторски текстови, директно везани за ратне сукобе и договорено примирја, али и индиректни, са темама које су последица тог стања. Цитиране су изјаве разних политичара и званичника, објаве из новина зараћених страна, анализе стања и сл.

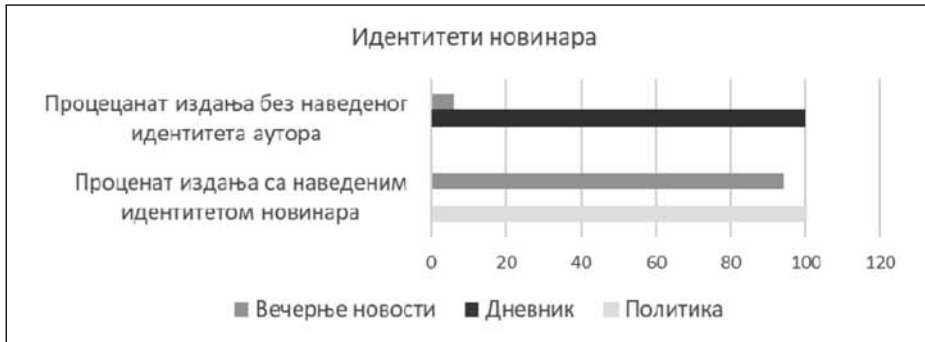
Већина текстова је потписана иницијалима или пуним именом и презименом **новинара**. У Политици је то био увек случај, у Вечерњим новостима је само једном текст био без потписа новинара, а у Дневнику су сви текстови били без назнаке ко их је написао.

Углавном се иста група новинара бавила овим темама током сукоба и примирја на подручју Газе, тј. током дана у којима смо пратили наведена новинска издања. У Политици је то био Милан Галовић (7 чланака), Јелена Церовина (3 чланка), Тања Вујић (2 чланка), Биљана Митриновић Рашевић (2 чланка), Бошко Јакшић (1 чланак). У Вечерњим новостима, то су били А.Војиновић (8 чланака), И. Станојевић (5 чланака) и још три појединачна чланка различитих новинара.

Табела бр. 2

	Политика		Дневник		Вечерње новости	
	Број	%	Број	%	Број	%
Број дана са чланцима где је дат:						
идентитет новинара пуним именом / презименом	13	87	0	0	14	82
идентитет новинара иницијалима	2	13	0	0	2	12
идентитет новинара није назначен	0	0	13	100	1	6

Графикон бр. 3



Наслови анализираних текстова су у свим новинама увек били у складу са садржајем текстова на који су се односили и давали су акценат на најважнији моменат из истог. Хронолошким праћењем наслова, може се пратити и ток самих преговора и свих дешавања у склопу постигнутог примирја. Примери за наведено дати су у следећој табели. Наслови су груписани по дневним новинама.

Табела бр. 3

	Наслови чланака са преношењем информација
ПОЛИТИКА	<p>“Газа милитаризује Израел “</p> <p>“Израел и Хамас на корак до договора о примирју”</p> <p>“Зашто је за један дан одложено примирје у Гази”</p> <p>“Хамас ослободио таоце, а Израел затворенике”</p> <p>“Одложен други круг ослобађања талаца”</p> <p>“Ослобођено 17 талаца”</p> <p>“Продужено примирје у Гази за још два дана”</p> <p>“Крхко примирје у појасу Газе још се одржава”</p> <p>“У Гази је мирно, а на Западној обали сукоби”</p> <p>“Хамас извео напад на цивиле у Јерусалиму”</p> <p>“Обновљени сукоби у Гази”</p> <p>“Израел објављивањем мапа упозорава где ће напасти”</p> <p>“У Гази је до сада 75 одсто становника расељено”</p> <p>“САД траже да Израел заврши рат до краја месеца”</p>
ДНЕВНИК	<p>“Нетанијаху: нема договора о ослобађању талаца”</p> <p>“Твир: Споразум са Хамасом донео би катастрофу”</p> <p>“Нетанијаху: Рат се наставља одмах после паузе”</p> <p>“Привремени прекид ватре у сукобу Израела и Хамаса”</p> <p>“Најмање осам мртвих на Западној обали”</p> <p>“За излазак из кризе потребно више времена и разумевања”</p> <p>“Хамас ослобађа још двадесет израелских талаца”</p> <p>“Нетанијаху: Европа следећа ако не уништимо Хамас”</p> <p>“Три жртве терористичког напада у Јерусалиму”</p> <p>“Израел наставио гранатирање Појаса Газе”</p> <p>“Наређена евакуација из Кан Јуниса”</p> <p>“Глас САД кључан за прекид ватре”</p>

ВЕЧЕРЊЕ НОВОСТИ	“Таоци још у немилости отимача” “Петодневно примирје, пуштају прве таоце?” “Размена отетих и заточених” “Ослобођени први таоци Хамаса, као и Палестинци” “Зауостављена размена” “Размењују заробљене и спремају нове борбе” “Зараза сад опаснија од бомби” “Нетанијаху: Европа је следећа!” “Израелци спремни за војне операције” “Рат још годину дана?” “Хамас прети ратом у целом регион” “Нема изласка из појаса Газе!” “Бездушну игноришу трагедију”
----------------------------	--

Оружани сукоб који пратимо је почео 7.10.2023. године након напада припадника Хамаса на територију Израела, током којег је убијено више од 1200 Израелаца и отето их око 240 и одведено на териорију Појаса Газе. Након тога уследио је одговор Израелских одбрамбених снага (ИДФ) и продор на територију Појаса Газе са намером да униште комплетну организацију Хамас. Наравно, уследиле су борбе двеју страна, са огромним страдањима на страни цивила у Појасу Газе, рушењима стамбених објеката, болница, школа, пресељенима становништва са севера на југ, и уопштено стварања услова катастрофе (несташица хране, воде, лекова, болница).

Преговори за привремени прекид ватре су се одвијали уз посредство премијера Катарa и подршку САД-а. Циљ тог примирја је био ослобађање талаца, односно њихова размена за затворене Палестинце у Израелским затворима. Истовремено би Израел дозволио улазак камиона из Египта у Појас Газе и достављање хуманитарне помоћи. У тренутку када се иза затворених врата воде преговори за примирје, стање у Гази је било јако тешко – болнице су постале “зоне смрти”, опасност од ширења заразе је била све већа, пацијенти су умирали због недостатка опреме и средстава за лечење, морали су се евакуисати. Више од 75% становништва са севера Газе било је расељено на југ.

Четири дана пре почетка примирја, израелски премијер Нетанијаху као врховни командант је рекао да још нема договора о ослобађању таласа. Арапски лидери из региона су раније већ тражили хитан прекид ватре. Један од индиректних посредника у закључењу примирја, амерички државни секретар рекао је да би такав застој само омогућио Хамасу да се регрупише и поновно нападне Израел. Али, вишедневни преговори израелских званичника са политичким руководством палестинске групе, уз посредство катарских власти, дали су ипак неки резултат и петодневно примирје све је било ближе. Администрација америчког председника (Џозефа Бајдена) била је дубоко укључена у преговоре. Лично је амерички председник извршио притисак на Хамас да прихвати споразум и позвао је израелског премијера да га охрабри да прихвати споразум. Договор је био да Хамас ослободи 50 талаца жена и деце, а Израел 150 палестинских затвореника (однос

би био један према три). 300 камиона хуманитарне помоћи би ушло из Египта у Газу.

Прекид ватре између Израела и палестинске милитантне групе Хамас почео је 24.11.2023. године у 7 ујутру по локалном времену. Ово је саопштило катарско министарство спољних послова. Примирје је требало да почне дан раније, али је до кашњења дошло због договарања логистичких детаља како би обустављање сукоба и размена прошла по плану и без проблема. Примирје је закључено тако да ће трајати четири дана. Договор је био да Хамас ослободи 50 талаца жена и деце, а Израел 150 палестинских затвореника (односно би био један према три). 300 камиона хуманитарне помоћи би ушло из Египта у Газу. До последњег минута пре почетка примирја вођене су борбе. Након почетка примирја, настављене су вербалне претње о наставку борбе и у Гази али и у другим државама које буду нападе Израел, као нпр. Либан одакле је нападао такође веома милитантни Хезболах.

Првог дана примирја пуштена је прва група од 13 талаца Израелаца и 12 Тајланђана. С друге стране пуштено је 39 Палестинаца – 24 жене и 15 малолетника. Таоце је преузео Међународни комитет Црвеног крста и својим возилима их је превезао преко граничног прелаза рафа у Египат. Одатле су хеликоптерима превезени у војну базу на југу Израела. Ту су прегледани и утврђено је да су у добром здравственом стању. Ангажовани су и психолози да им пруже потребну помоћ, нарочито деци. Одатле ће бити превезени у болнице, где их чекају чланови породица. Тајланђани су пуштени на интервенцију Техерана, који су захтев добили од министарства спољних послова у Бангкоку. Ослобођене палестинске затворенице жалиле су на окрутне услове у израелским затворима и малтретирањима којима су биле изложене.

Кренули су из Египта и камиони са хуманитарном помоћи, цистерне са бензином и гасом. Израел је рекао да неће дозволити некоординисано кретање камиона по Гази. Такође, ИДФ је објавио на друштвеним мрежама упозорење за Палестинце да се не враћају на север Газе док траје обустава ватре, јер рат још није завршен и да због своје безбедности остану у хуманитарној зони на југу. Истовремено, палестинске власти су упутиле позив расељеном становништву да се врате кућама и приликом тога је у месту Беит Лахију на северу Газе дошло до пуцњаве у којој је погинуло најмање двоје Палестинаца, а рањено је 11 њих.

Другог дана примирја 25.11.2023. године дошло је до одлагања ослобађања друге групе талаца. Високи званичници Хамаса су замерили Израелу да су починили вишеструка кршења у примени услова примирја. По њима, Израел није спровео договоре у вези са ослобађањем затвореника (спискови су били спорни) и уласком камиона у појас Газе. Прекршен је споразум и тиме што су пуцали на људе на неколико локација, што је довело до смрти две особе. Изјава Хамаса је дата баш пред долазак катарске делегације у Израел, која би требало да разговара о могућем развоју даљих договора. Истовремено, Израелски званичници су саопштили да је у појас Газе ушло 200 камиона и да су помоћ добили стотине хиљада људи. Евакуисан је 21

пацијент у критичном стању. Ипак је извршена размена и друге групе од 13 Израелаца (6 жена и 7 деце) и 3 држављана Тајланда, као и 39 Палестинаца који су пуштени из израелских затвора. Хамас је ослободио и држављанина Русије као захвалност Руској Федерацији за подршку Палестини. И 120 камиона помоћи је ушло у Газу, укључујући камионе са горивом и са плином за кување. На север Газе стигло је 60 камиона са храном, водом и дефицитарним медицинским залихама.

За све време примирја трају и међусобна оптуживања сукобљених страна Израела и Хамаса. Хамас свој напад од 7.10.2023. године правда као чин одбрамбеног рата против израелске агресије на свим палестинским територијама. Израел тврди да не може бити трајног примирја са палестинском терористичком групом, да је циљ Израела да уништи Хамас, јер је њихова идеологија изузетно опасна, не само за Израел већ за цело човечанство.

Трећег дана примирја 26.11.2023. године, Египат, Катар и САД су одржали интензивне консултације о продужењу примирја у појасу Газе. Представници Арапске лиге и Организације исламске сарадње су подржали продужење примирја на још неколико дана. Хамас је рекао да жели да продужи примирје, у настојању да се из израелских затвора ослободи што већи број Палестинаца. Израел је већ од пре пристао на сваки дан продужења у којем Хамас ослободи нових 10 талаца.

Трећег дана примирја, размењена је трећа група од 13 талаца и 39 затвореника. У оквиру одвојених споразума, ослобођено је и неколико страних држављана.

Палестинско министарство здравља је саопштило да је трећег дана примирја убијено осам Палестинаца – пет у Џенину, а тројица у другим областима Западне обале. Израелска војска није потврдила жртве, али јесте своје деловање у тим областима. У избеглички камп Џенин ушле су да ухапсе Палестинца осумњиченог за убиство два Израелца. Међународни аеродром у Дамаску погођен је у израелским ваздушним нападима. Нема информација о жртвама. Организације ирачког и либанског Хезболаха саопштиле су да ће поштовати договорено привремено примирје. Бригаде Ал Касам су саопштиле да су на ратишту у појасу Газе погинула четворица њихових команданата.

За четврти дан примирја 27.11.2023. године, Хамас је планирао да ослободи последњих 11 талаца од договорених 50. Проблем је настао са списком, јер су на списку били само деца, а не и мајке. Израел је инсистирао да деца буду пуштена са својим мајкама, а и старије жене јер им је угрожено здравствено стање. Једна жена од 84 године је ослобођена али је одмах завршила у болници у критичном стању због занемаривања њеног здравља. На крају је четвртог дана пуштено деветоро деце и две жене, које су мајке неке од деце. Ослобођено је још 33 Палестинаца, од којих је 30 деце и 3 жене. Тиме је испуњен број од 50 Израелаца и 150 Палестинаца. Пуштени таоци су описали да су били заробљени на петом спрату испод земље, да су само два сата дневно имали светло, да су јели само пите и пасуљ и били без лекова. У самим новинским текстовима које смо испратили ови подаци се подударaju.

Камиони са хуманитарном помоћи су и даље улазили у Газу, али је ситуацију погоршавало хладно време. Расељени Палестинци су били смештени по шаторима а то није довољна заштита од ветра и кише. Недостају душеци, јоргани и зимска одећа.

На крају дана званичници из Катара су саопштили да се, примирје продужава за два дана. У преговорима су учествовали Катар, Египат, САД, ЕУ и Шпанија. Услови остају исти, да Хамас пусти додатних 10 талаца за сваки дан, а Израел одређени број палестинских затвореника и деце из затвора. Тај процес би могао да се продужи максимално пет дана на постојеће четвородневно примирје.

У току продуженог примирја СЗО је упозорила да су људи у Гази у већем ризику да умру од заразних болести него од бомби. Нема лекова, нема вакцинације, нема приступа безбедној води и хигијени и нема хране. Шире се болести као дијареја, респираторне и кожне инфекције, укључујући шугу.

Иако је обустава борби била у току, изнад Газе се ширио дим, што води на закључак да се ратна дејства настављају. Израелска војска је саопштила да су три експлозивне направе детониране у близини њених војникам на две локације на северу Газе. Одређени број војника је лакше повређен током инцидента. Борби је било и у суседном Либану, углавном експлозије гранате. Такође је израелски тенк у главном граду Газе отворио ватру као знак упозорења, а Хамас је тај инцидент означио као кршење примирја.

У петом дану примирја, 28.11.2023. године, пуштено је 10 талаца и 30 затвореника. У ноћи између 28. и 29.11., дошло је до сукоба између палестинских наоружаних нападача и израелских трупа у граду Џенину. Војска је испаливала метке, шок бомбе и сузавац. Један палестински младић је рањен, а ухапшено је најмање 20 људи.

У шестом дану примирја, 29.11.2023. године, пуштена је и шеста група од 10 талаца и 30 затвореника. Пуштене су и две Израелске са руским држављанством. У Катару се разговарало о потенцијалном даљем продужењу примирја. Министри спољних послова Групе седам (Г7) су подржали даљи продужетак паузе у сукобима у Појасу Газе. Ипак, Израелски министар за националну безбедност изјавио је да ће растурилити владу ако Израел не буде наставио рат против Хамаса. ИДФ су нападе камп у Џенину и убиле двоје палестинске деце. Срушена је пратећа инфраструктура, водоводна, електрична и канализациону мрежа у кампу. Хамас је саопштио да су у израелском бомбардовању Газе, до кога је дошло иако је примирје било на снази, убијена три израелска таоца (два дечака и њихова мајка). ИДФ је поручио да проверавају трдње талаца.

Седмог дана примирја, 30.11.2023. године, Хамас је прекршио примирје терористичким нападом у Јерусалиму, када су двојица нападача пуцала на цивиле на аутобуској станици. Тада је убијено троје цивила (један на лицу места а двоје је преминуло у болници), а рањено је још осам. Терористи су убијени, а Хамас је саопштио да је ова операција природан одговор на злочине током војне кампање Израела у Гази. На Западној обали је дошло до

сукоба између војника и људи који су чекали да се ослобођени палестинци врате кући. Један палестински младић је убијен испред затвора, а више људи је рањено.

Светски званичници су закључили да је прекид ватре побољшао пружање помоћи Појасу Газе, иако та количина помоћи још није довољна да задовољи огромне потребе више од два милиона људи.

Током примирја, шпански и белгијски премијер су позвали Израел да учини више да заштити животе цивила у Гази и да поштује међународно право. Након тога су амбасадори ових земаља у Израелу били позвани да буду оштро укорени и да им се укаже да се Израел понаша у складу с међународним правом.

Крај седмодневног примирја је наступио у јутро 1.12.2023. године и само неколико минута после тога су кренуле прве ракете. Јасно је да Израел планира дугу војну кампању против Хамаса. Оптужују их да нису испунили обавезу да ослободе све жене таоце. Гранични прелаз Рафа између Египта и Појаса Газа је затворен, што је онемогућило пролазак конвоја са хуманитарном помоћи.

За време примирја, из Хамасовог заточеништва ослобођено је 110 људи, међу којима 86 Израелаца и 24 странца. У заточеништву је остало 137 људи (117 мушкараца и 20 жена). Од њих, 126 су Израелци, а има и 11 странаца. У заробљеништву је остало двоје малолетника и 10 људи старијих од 75 година. Тела двоје отетих, а затим убијених, пронашли су израелски војници.

Док у Дохи трају преговори о поновном успостављању примирја, у Гази се настављају погибије цивила. Министар одбране Израела тврди да је већа вероватноћа да војни притисак на Хамас доведе до ослобађања заробљеника него нека велика размена затвореника. Бела кућа је објавила да сукобљене стране нису ни близу договора о новој хуманитарној паузи.

Заказана је и седница Савета безбедности УН о прекиду ватре. Генерални секретар УН је упозорио на предстојећу хуманитарну катастрофу у Гази и позива 15 чланица тога тела да гласају за прекид ватре. Нацрт резолуције су поднели Уједињени Арапски Емирати који су арапски представник у СБ. САД нису подржале прекид ватре и ставили су вето на Резолуцију УН. Они су били једини који су гласали против, док је Велика Британија била уздржана. Преосталих 13 чланица Савета безбедности УН гласало је за Резолуцију. САД су свој потез образложиле да је процес доношења нацрта Резолуције био ужурбан, као и да у Резолуцију није укључена осуда Хамасовог напада на Израел 7. октобра. Изостанак осуде Хамаса је био разлог и суздржаности Велике Британије. Кина је негодовала због вета, истичући да је срж нацрта прекид ватре и ослобађање талаца. И представник Русије је критиковао САД рекавши да то представља смртну казну за Палестинце. Хамас је оштро осудио амерички вето. Израелски амбасадор при УН се на друштвеним мрежама захвалио америчким званичницима што је стао на страну Израела.

Ово гласање је било шести покушај СБ УН да постигне консензус о рату ради закључења мира између Израела и Хамаса. Само једно претходно

гласање је било успешно – када је договорено успостављање хуманитарног примирја у Гази, које је истекло 1. децембра.

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Питање мира и безбедности је једно од најважнијих тема данашњице. Медијска пажња која је била посвећена питању мира, односно преговарања о миру кроз примирје – хуманитарно примирје ради заштите права жена, деце, старијих и других као талаца била је у дневним листовима присутна у временском периоду преговарања и примирја. Интензивно извештавање није било праћено сензационализмом, иако су поједини наслови били „убитачни“. Новинари нису били опредељени и нису заступали интересе или ставове једне стране. У коментарима који нису били у дневним листовима, у њиховом папирном облику, већ у електронском, током прва три дана било је укупно више од 150 коментара читалаца, да би се тај број смањивао у посматраном периоду на свега 20 коментара укупно у последњем дану који смо пратили.

На основу анализе текстова може се закључити да је питање примирја, као стања које ни рат ни мир, у конкретном случају изазвало дужну пажњу у праћеним медијима. Насиље над цивилима јесте једна од врло запаљивих тема која може да диже тираже, међутим у конкретним извештавањима није се видела амбиција праћених новина да се кроз сензационализацију права цивили у оружаном сукобу дође до повећаног тиража, о чему врло дескриптивно говоре и сами наслови.

Очигледно је да је овај истраживачки рад и број праћених новина превише скроман да би се анализом текстова о примирју могли извући неки општији закључци, али је јасно да сем скретања пажње на хуманитарне аспекте овог догађаја, кршења (инцидентног) примирја за време које је трајало, није било злоупотреба у извештавању, што иначе није увек реч, без обзира о ком дневном листу се ради.

Професионална етика у медијском извештавању била је на нивоу информативног значаја и није у већој мери довела до узнемирења јавности ван онога што је разумљиво за питања рата и мира. Може се рећи да су праћени медији професионално врло одмерено писали о догађајима о којима су извештавали. Оно што јесте примедба, јесте да се у праћеним новинским чланцима не може увек разазнати о чему се у конкретном случају радило, без обзира на извор из кога су црпљене вести, директно или индиректно, другим речима појмови где ни правна теорија није до краја извршила прецизирања шта је тачна дефиниција, овде је то још више дошло до изражаја. Закључујемо да је извештавање било несензационалистичко, али недовољно информативно да би обичан читалац имао увид у све детаље око вођења преговора који су били јавно доступни (сиц!). Ово се односи на основне појмове међународног хуманитарног и ратног права, док о одговорности учесника сукоба који су инцидентно кршили примирје није било нити једне вести односно коментара.

ЛИТЕРАТУРА

- Andrassy A., Међународно право, Школска knjiga, Zagreb, 1987.
 Вучинић З., *Међународно рајино и хуманићарно йраво*, Службени гласник, Београд, 2006.
 Degan V. Ђ., *Међународно право*, Школска knjiga, Zagreb, 2022.
 Кривокапић Б., „Појам рата и класификација ратова“, *Мејайренд ревија – Megatrend Review* 3/2013, 3– 29.

Zoran Pavlović, PhD*

TRUCE IN THE EYES OF THE PUBLIC – BETWEEN WAR AND STATE OF WAR

Summary

During the war and the state of war, the need for the application of international humanitarian law is particularly emphasized. Along with providing protection to direct participants in hostilities, international humanitarian law pays special attention to collateral victims of armed conflict, civilians. Civilians as direct and indirect victims of armed conflicts are a particularly sensitive category due to their vulnerability, lack of protection on the battlefield and lack of real control in the application of international standards in the protection of their rights. International humanitarian law has the task of finding a solution for peaceful relations between the conflicting parties, respect for the belligerents, and to reach a lasting peace through a cease-fire and resolve the issues that opened the conflict. The concept of international humanitarian law on the protection of civilian victims of war is becoming more and more relevant, in order to provide support and help to civilians. Armistice, which has been mentioned as a concept since the earliest times, has changed its way of reaching it, how long it lasts and what its goal is. The concept of a truce therefore has an important role in conflict resolution, and the public can influence its conclusion, maintenance or termination with its views. That is why the media's reporting on armed conflicts and the truce is important, especially that the public is informed with as little sensationalism as possible and with the highest degree of professionalism.

Keywords: application of international humanitarian law, truce, media coverage, professionalism.

* Full Professor, Faculty of Law for University Business Academy Novi Sad, zpavlovic@pravni-fakultet.info.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ УСЛЕД ТЕРОРИСТИЧКИХ АКТА, ЈАВНИХ ДЕМОНСТРАЦИЈА ИЛИ МАНИФЕСТАЦИЈА

Апстракт: Међу посебним случајевима одговорности, веома значајно место заузима одговорност за штету насталу услед терористичких аката, јавних демонстрација и манифестација. Појачана одговорност државе за штету која настаје у условима у члану 180 Закона о облигационим односима, треба да постоји у погледу штета које су последице телесне повреде или смрти, али и у погледу штета насталих непосредно на материјалним добрима физичких лица. Закон облигационим односима код овог вида одговорности не регулише штету која је причињена правним лицима. У раду, аутор *de lege ferenda* предлаже да право на накнаду штете имају и правна лица. Држава одговара у смислу члана 180 Закона и према учесницима јавних демонстрација и манифестација и то солидарно са организаторима ових акција. Одговорност државе у српском праву и праву већине бивших југословенских република које су у свој правни систем преузеле Закон о облигационим односима је објективна и базира се на законском преваљивању ризика, случајних штета са оштећеној на одговорно лице под законом одређеним условима, у складу са принципом солидарности, а из разлога правичности. Одговорност државе којом се обезбеђује да оштећени брже и лакше остваре накнаду, може бити искључена искључивом кривицом оштећеној лица. Држава, а некад је то била друштвено-пољичка заједница по изворном решењу Закона о облигационим односима, када исплати накнаду штете има право ререса према одговорном проузроковачу. У раду су, иакође, приказана нека уредно-правна решења, али је закључено да нема ни једној појединачној одишјено-правној систему који уружа пошјуу и ефикасну накнаду свим оштећеним у терористичким акцима, јавним демонстрацијама и манифестацијама. Решења у уредном праву су ипак да постоје она која омоћућавају примену

* Ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, ORCID: 0000-0002-1268-6826, mrpajic@jura.kg.ac.rs.

ојшњих права облигационој права и/или да постоје посебни фондови за накнаду штете. Закључује се да штете настале услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација постојају веома често и да нема назнака да ће их мање бити. Управо, сујројно. Проширење овој вида штете мора бити праћено одговарајућом правном регулативом.

Кључне речи: одговорност, штета, терористички акти, јавне демонстрације, манифестације, држава, Закон о облигационим односима

1. УВОД

Акти тероризма, али и јавна окупљања, изазивају значајне и негативне последице, како за људе, тако и за имовину, али и за безбедност и стабилност државно-правних поредака. Реч је о феноменима који су, данас, веома актуелни. Сведоци смо терористичких аката разорних дејстава у Сједињеним Америчким Државама (2001), Француској (2015), Русији (2024), као и у неким другим државама, али и масовних демонстрација у Украјини, Француској, па и на нашим просторима. Због тога је питање накнаде штете коју држава има да сноси због терористичких аката и организованих јавних окупљања на њеној територији, веома актуелно данас, а са становишта правне науке, значајно као тема за обраду. Ова значајност долази до изражаја када су у питању модели обештећења. Из тог разлога је потребно анализирати домаћа позитивно-правна решења, али и упоредно-правна. Указаћемо да постоји више механизма обештећења, који су остављени законодавцу на избор и да не постоји нужност њиховог међусобног искључивања. За адекватан избор модела обештећења, битно је и указати на ставове о потреби постојања посебног случаја одговорности за штету услед терористичких аката са мишљењима о могућим другим механизмима обештећења ван правила које регулише одштетно право.¹ Закон о облигационим односима СФРЈ² регулисао је посебне случајеве одговорности за штету, а међу њима се налази и „одговорност услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација“. Ова одредба остала је, у скоро свим правима бивших југословенских држава, са изузетком Закона о изменама и допунама Закона о облигационим односима Републике Српске³ из 1996. године, којим је овај члан 180 брисан. У другом ентитету Босне и Херцеговине – Федерацији БиХ, ова одредба је остала на правној снази.

1 Ту се мисли на постојање одређених фондова за репарацију штете или фондова осигурања.

2 Закон о облигационим односима СФРЈ, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78.

3 Закон о изменама и допунама Закона о облигационим односима Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 3/96.

У Републици Хрватској, донет је 2003. године посебан Закон о одговорности за штету насталу услед терористичких аката и јавних демонстрација.⁴

Ако погледамо уназад, законско нормирање ове одговорности нас усмерава на неколико праваца: 1) накнаде штете проузроковане терористичким актима, јавним демонстрацијама или манифестацијама, регулисана је Законом о облигационим односима, као посебан случај одговорности за штету; 2) ове одредбе претрпеле су измене и допуне 1985. године Законом о изменама и допунама ЗОО, тако што је проширен обим грађанско-правне заштите физичких лица у смислу измене члана 180 став 1, па је тако проширена одговорност и за штете настале оштећењем, односно уништењем имовине физичких лица. Такође, уместо друштвено-политичке заједнице, као одговорног субјекта, дошло је до замене термина, термином држава. Коначно, јасније су нормирана одређена питања, која су у тадашњој судској пракси била актуелна. Ова решења израз су савременијих схватања и нису била предвиђена Скицом за Законик о облигацијама и уговорима из 1969. године, чији је аутор био професор Михаило Константиновић. Указивано је у теорији да се о овоме расправљало приликом доношења Закона о облигационим односима, али и после демонстрација Албанаца на Косову и Метохији 1981. године, па је преовладало мишљење „да са аспекта правичности и једнакости, као и економско-социјалног и правног аспекта, треба овом одговорношћу обухватити и штете настале уништењем, односно оштећењем имовине са могућношћу ретроактивне примене од 1.1.1981. године“.⁵

У овом раду ће се указати на регулисање ове одговорности по праву СФРЈ, које је у овом домену позитивно право већине југословенских бивших република. Дакле, чланом 180 ЗОО, нормирана је одговорност државе за штету која је настала услед терористичких аката, а уз то и за штету која је проузрокована приликом јавних демонстрација или манифестација.⁶ Тако

4 *Zakon o odgovornosti za štetu nastalu usled terorističkih akata i javnih demonstracija, Narodne novine*, br. 117/03.

5 Ђ. Николић, „Члан 180. Одговорност услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. С. Перовић), Савремена администрација, Београд, 1995, 414.

6 „Наше право се сврстава у оне малобројне правне системе који физичким лицима обезбеђују посебно и веома ефикасно обештећење, како у односу на штете које претрпе услед аката насиља или терора, тако и у односу на штете које претрпе приликом одржавања јавних демонстрација или манифестација. Такво обештећење се испољава у виду посебне одговорности државе, која је предвиђена Законом о облигационим односима, односно његовим одредбама о одговорности услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација. Одговорност државе за штету проузроковану услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација представља један од посебних случајева одговорности, јер је регулисана посебним правилима, која донекле одступају од општих правила одговорности за штету. Та посебна правила изазивају бројне дилеме и недоумице, међу којима се посебно истичу оне које се односе на одређивање њеног основа, при чему се под основном подразумева разлог који оправдава

оштећена лица могу тражити накнаду штете под условом да је причињена законом прописана штета (реч је о материјалној или нематеријалној штети, услед смрти или телесне повреде физичког лица или оштећење и уништења имовине физичког лица) из тачно прописаних узрока, а то су терористички акти, јавне демонстрације или манифестације. По члану 7 став 1 хрватског Закона о одговорности за штету насталу услед терористичких аката и јавних демонстрација, оштећеник има право само на накнаду оне штете која је последица смрти, телесне повреде или оштећења здравља и то је најре-стриктивнији круг штета, поред словеначког права, у одштетном праву бивших југословенских република.⁷ Узроци или околности настанка штете у члану 180 став 1 ЗОО су акти насиља или терора, као и јавне демонстрације и манифестације. Тако има мишљења да се код овог случаја одговорности „узрочност мора изричито доказати од стране оштећеног“.⁸ Акте насиља треба довести у везу са актима терора, па би било пожељно да се у ставу 1 члана 180 употребљава појам „терористички акт“. „Акти насиља“ је појам који има шире значење и под њега се не подводе само терористички акти и штете настале тим актима, већ и друге штете, које су настале извршењем других кривичних дела у којима има акта насиља. Усмереност аката насиља и терора против државе може да се узме као услов за заснивање одговорности државе, само уколико се поступак управљен против државе може окарактерисати као акт тероризма или као експлицитно, јавно и масовно испољавање политичког става. Треба приметити да не постоји опште прихваћена дефиниција тероризма, без обзира да ли је правна или политичка. Према члану 2 став 5 Закона о спречавању прања новца и финансирању тероризма⁹, терористичким актом се „сматра дело утврђено споразумима наведеним у анексу уз Међународну конвенцију о сузбијању финансирања тероризма, као и било које друго дело чији је циљ да изазове смрт или тежу телесну повреду цивила или било ког другог лица које не учествује активно у непријатељствима у случају оружаног сукоба, када је сврха таквог дела, по његовој природи или сплету околности повезаних са тим делом, да застраши становништво, или да примора неку владу или неку међународну организацију да учини или да се уздржи од чињења неког дела“.

постојање и увођење у правни живот тог посебног случаја одговорности државе за штету“. Ђ. Nikolić, „Pravičnost kao osnov odgovornosti usled terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija“, *Pravni život*, 10/95, 553.

- 7 „У Републици Српској, оштећени има право да тражи накнаду свих врста штета, али не према посебном нормативном основу из члана 180 ЗОО“. Д. Пилиповић, „Механизми обештећења код штете проузроковане терористичким актима“, *Политика*, 23/2022, 77.
- 8 S. Stanišić, „Odgovornost za štetu usljed terorističkih akata, javnih demonstracija i manifestacija“, *Zbornik radova s IX Savjetovanja iz oblasti građanskog prava „Aktuelna pitanja građanskog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini – teorija i praksa“* (ur. B. Trifunović), Udruženje sudija RS, Jahorina, 2014, 42.
- 9 Закон о спречавању прања новца и финансирању тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 91/2019, 153/2020 и 92/2023.

„Могуће је да се одређена људска активност квалификује као терористички чин или као јавна демонстрација масовног (не)расположења, иако та активност није директно усмерена против државе, која ће одговорати за тако причињену штету. Терористички акт, јавне демонстрације или манифестације могу да буду усмерени и против стране државе, мултинационалне компаније, међународне организације и томе слично. За постојање одговорности државе из чл. 180 ЗОО, довољно је да је актима терора или насиља проузрокована штета током организоване акције насиља, која је била мотивисана политичким циљевима и усмерена на то да изазове страх код грађана, занемарујући односно угрожавајући њихову безбедност, односно током масовног и јавног испољавања политичког (не)расположења. (2) Поред тога, основни принципи српског и упоредног одштетног права противе се тврдњи да за штету причињену кривичним делом треба да одговара онај против кога је то дело било уперено ономе ко је од тог дела случајно страдао, те да ту одговорност треба да поднесе управо због тога што је учинилац кривичног дела циљао на њега а не на оштећеника.“¹⁰

Поред терористичког акта, штета може настати и услед јавних демонстрација или манифестација. Јавна демонстрација се испољава као негодовање веће или мање групе људи. Демонстрације могу бити организоване уколико се захтева одобрење надлежног органа управе. Међутим, јавна демонстрација може бити и спонтана. Јавне демонстрације могу бити мирне, али и демонстрације уз експесе, када учесници јавних демонстрација могу да проузрокују штету другим лицима због одређених циљева које желе да постигну или услед неконтролисаног понашања учесника или пропуста у интервенцији органа реда. У таквим случајевима може доћи до оштећења или уништења имовине, телесне повреде и најтеже последице, а то је смрт неког лица. Јавне манифестације постоје у оним случајевима када људи изражавају своју подршку за акте и мере предузете од органа власти у земљи. Подршка се може организовати и за стране државе, тј. њене мере, њене органе, као и међународне организације. Циљ учесника је, преваходно, солидарност са предузетим мерама од стране наведених органа. Јавна манифестација може бити организована или спонтана и по редовном току ствари, приликом њеног одвијања се не проузрокује штета. Међутим, може се десити да приликом вршења ових манифестација настане штета на имовини или неко лице претрпи неку повреду или буде усрђено. Штета може бити проузрокована од стране појединих учесника манифестације или појединих припадника органа реда. Штета која је проузрокована терористичким актом, јавном демонстрацијом или манифестацијом је у узрочној вези, по правилу, са споменути радњама. Када је штета проузрокована терористичким актом, последица је, по правилу, теже природе, јер је у питању друштвено опасно кривично дело. Ако је штета настала услед јавне демонстрације, тада је проузрокована штета

10 М. Karanikić Mirić, “Odgovornost države za štetu usled terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija”, *Kaznena reakcija u Srbiji, II deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012, 194–195.

у узрочној вези са том радњом. Може се приметити да је јавна демонстрација у односу на терористички акт мање опасна. Коначно, штета може бити изазвана и неком јавном манифестацијом, која је у већини случајева мање опасна од терористичког акта и јавне демонстрације.

„У правној доктрини се као услов одговорности за штету услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација не наводи противправност. Насупрот томе, сматрамо да код ове врсте одговорности постоји противправност. Овај услов ћемо сагледати кроз радње којима се проузрокује штета. Ако се штета проузрокује терористичким актом, онда нема сумње да је радња противправна, а представља и кривично дело које је у оштром сукобу са правним поретком. Када је штета проузрокована јавним демонстрацијама тада је и она против правна без обзира да ли је демонстрација одобрена или спонтана. Уколико је штета проузрокована јавним манифестацијама и тада је штета углавном изазвана противправним деловањем, независно од чињенице да ли је манифестација одобрена или спонтана. Противправност би требало за ову врсту одговорности прагматички поставити, тако да буде примерена овој врсти одговорности за штету.“¹¹

2. ОДГОВОРНИ СУБЈЕКТИ

Анализом члана 180 и 181 Закона о облигационим односима, да се закључити да за штету услед терористичких аката, јавних демонстрација и манифестација, одговара, односно може да одговара држава, организатор манифестације, јавне демонстрације, штетник и оштећени. Држава је централни или главни одговорни субјект. Други субјект који има своје значајно место у сфери ове одговорности је организатор јавне демонстрације или манифестације. Субјект одговорности је и штетник, који је, превасходно, учесник у проузроковању штете. Оштећени се јавља као одговорни субјект, само у ситуацији ако има и његовог доприноса у настанку штете.

2.1. Одговорност државе

Држава одговара за штету на основу одредбе члана 180 став 1 ЗОО, с обзиром да су њени органи, по важећем позитивном праву, дужни да спрече настанак штете.¹² Држава одговара за штету, с обзиром да одредбе чланова

11 А. Алишани, „Одговорност за штету услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација“, *Анали Правној факултету у Београду*, 6/1995, 655–656.

12 Тако се истиче да „оштећеници имају право на накнаду зато што недопуштени поступак (акт терора или насиља) није био управљен против њих, него против државе и њеног система, па је зато потребно да систем штити жртве које су при том трпеле“. S. Cigoj, „Члан 180“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ur. B. Blagojević, V. Krulj), *Savremena administracija*, Beograd 1983, 678.

25 став 1 и 58 Устава Републике Србије¹³ гарантују лични интегритет и интегритет имовине људи. По изворној одредби члана 180 ЗОО, за ову врсту штете је одговарала друштвено-политичка заједница, а то су биле општина, покрајина, република и Федерација. Тако је општина одговарала ако се неком лицу, услед наведених радњи, проузрокује телесна повреда или смрт, као и оштећење и уништење имовине.¹⁴ Поред наведених услова, било је потребно да је штета настала на подручју општине. Алајдин Алишани указује да „држава одговара за штету услед терористичког акта предузетог у авионском саобраћају“.¹⁵ Наиме, и сада по Уставу Републике Србије, по члану 97 став 1 тачка 13, држава регулише „режим и безбедност у свим врстама саобраћаја“. „За штету која је проузрокована актом међународног тероризма, дакле оног који је управљен против стране државе или међународне организације, не одговара страна држава или међународна организација него Република Србија, чији су органи били дужни да штету спрече. Другим речима, домаћи судови и правни писци требало би да се усредсреде на постојање дужности државних органа да спрече штету изазвану актима терора или насиља, односно приликом јавних демонстрација или манифестација, јер је та дужност услов за заснивање одговорности државе, а не то што је терористички циљ или политички циљ јавних демонстрација или манифестација евентуално био управљен против државе која одговара, а не непосредно против оштећеника.“¹⁶

Држава има право регреса, уколико се утврди ко је штету проузроковао. Регрес се може остварити ако је штета исплаћена оштећеном, ако је утврђен штетник и поднесен захтев за регрес. Држава може захтевати од одговорног лица и затезну камату од момента када је износ штете исплаћен оштећеном. Држава, осим тога, може солидарно одговорати за штету са штетником.¹⁷ „Држава одговара по основу објективне одговорности за проузроковану штету, док за штету коју проузрокују органи одговара по принципу кривице.“¹⁸

2.2. Одговорност организатора јавних демонстрација или манифестација

Без обзира да ли је јавна демонстрација спонтана или одобрена, њен организатор одговара за штету – за проузроковану смрт или телесну повреду

13 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

14 Више о томе: Р. Ђуровић, М. Драгашевић, *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд, 1980, 180.

15 А. Алишани, *op. cit.*, 656.

16 М. Karanikić Mirić, *op. cit.*, 195.

17 Више о томе: I. Crnić, „Odgovornost društveno-političke zajednice i organizacije koja obavlja poslove od javnog interesa“, *Odgovornost za štetu*, Savez udruženja pravника Hrvatske, Zagreb, 1988, 1090.

18 А. Алишани, *op. cit.*, 657.

физичког лица или ако је оштећена, односно, уништена имовина. Реч је о одговорности која произилази из члана 181 ЗОО у коме се наводи: „Организатор окупљања већег броја људи у затвореном или на отвореном простору одговара за штету насталу смрћу или телесном повредом коју неко претрпи услед изванредних околности које у таквим приликама могу настати, као што је гивање маса, општи неред и слично.“

2.3. Штетник

Код ове врсте одговорности, штетник је одговорни субјект. То је лице, које је терористичким актом или као учесник јавне демонстрације или јавне манифестације, проузроковао штету на личном интегритету одређеног лица, односно имовини. Међутим, ако је штетник лично претрпео штету, логично је законско решење по којем он нема право на накнаду. Штетник, по правилу, није службено лице, које у оквиру законских овлашћења присуствује демонстрацијама или манифестацијама у циљу заштите интегритета имовине или лица. Службена лица могу проузроковати штету ако изгубе контролу, односно прекораче законска овлашћења.¹⁹ У судском поступку се мора доказати одговорност штетника или службеног лица.

2.4. Оштећени

Када је реч о оштећеном, то је физичко лице које је претрпело штету у имовини или је повређен његов лични интегритет, односно његово лично добро. Физичко лице штету може претрпети извршењем терористичког акта или приликом јавне демонстрације, односно јавне манифестације. Уколико је оштећени учествовао у наведеним радњама, он неће имати право на накнаду штете. Право на накнаду штете, оштећени може да оствари ако је штету претрпео услед било које од наведених радњи, ако није учесник у предузимању те радње, односно да је треће лице и да је поднео захтев за накнаду штете. Ако је неко од учесника у одобреној демонстрацији или јавној манифестацији претрпео штету онда, по правилу, одговара организатор ових скупова.

„Правно лице нема право на накнаду штете у случају оштећења или уништења имовине. Правно лице може да трпи штету на својој имовини услед терористичких аката и њу би требало признати изричитом законодавном интервенцијом у оним правима која нису брисала чл. 180 ЗОО. Овај приједлог није усамљен. У том смислу нема разлога за различито третирање физичких и правних лица. Раније законско рјешење одраз је друштвених, политичких и правних прилика на темељу Устава из 1974. годи-не, јер су друштвена правна лица посред-но била државна правна

19 Више о томе: Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *Облиационо йраво*, Београд, 1986, 412–413.

лица, а приватна правна лица била су малобројна и економски нејака. У последње вријеме на општем плану одштетног права све се више потенцира и право правних лица на накнаду нематеријалне штете. Правно лице може да потражује накнаду од штетника, али према општим правилима о одговорности за штету.²⁰

2.5. Ослобођење од одговорности

Држава, у већини случајева, одговара када је штета проузрокована дејством терористичког акта или јавном демонстрацијом или манифестацијом. Она се ослобађа од одговорности, ако се утврди ко је ту штету проузроковао. „Држава се ослобађа одговорности за штету и ако ју је проузроковао организатор, учесник, подстрекач или помагач или се учесник у тим радњама кретао у забрањеним зонама“.²¹ У овој материји, уобичајена околност за ослобађање одговорности за штету уопште – виша сила, тешко би могла да дође до изражаја.²²

2.6. Застарелост потраживања

Према одредби члана 180 став 4 ЗОО захтев за накнаду ове врсте штете застарева у роковима који важе за потраживање накнаде штете уопште. У теорији је примећено да правила о застарелости је потребно пажљиво применити и разграничити случајеве када је штета проузрокована и кривичним делом или само грађанско-правним деликтом. Већ је указано да је на ову врсту одговорности потребно применити одредбе члана 376 став 1 и 2 и члана 371 став 1 ЗОО. Постављена су два правила чланом 376 ЗОО. Прво правило прописује да накнада штете проузрокована деликтном радњом застарева у субјективном року од 3 године. Тај рок тече од момента када је оштећени сазнао за штету и штетника. Друго правило предвиђа објективни рок застарелости, у коме то потраживање застарева, у сваком случају. Тај рок износи пет година, а тече од момента када је штета настала. Уколико је штета настала кривичним делом (на пример, кривичним делом тероризма), тада ће се на ову врсту штете применити одредбе члана 377 ЗОО. Ставом 1 наведеног члана је прописано: „Кад је штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости, захтев за накнаду штете према одговорном лицу застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења.“ Прекид застаревања кривичног гоњења за собом повлачи и прекид застаревања захтева за накнаду штете, а исто важи и за застој застаревања (члан 377 став 2 и 3 ЗОО).

20 Д. Пилиповић, *op. cit.*, 78.

21 А. Алишани, *op. cit.*, 658.

22 Више о томе: Лј. Милошевић, *Obligaciono pravo*, Savremena administracija. Beograd, 1982, 186.

3. КРАТАК МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНИ И УПОРЕДНО-ПРАВНИ ПРЕГЛЕД

У окриљу Савета Европе, 1983. године је донета Европска конвенција о накнади штете жртвама насиља из јавних фондова.²³ Овим актом се регулишу заједнички минимуми правне регулативе система накнаде штете из јавних фондова за жртве тешких, универзално прописаних кривичних дела насиља, која имају за последицу тешке телесне повреде, оштећење здравља или смрт жртве. Конвенција је донета из практичних разлога, како би се омогућило да држава на чијој територији је извршено кривично дело, презме материјалне обавезе према свим жртвама, било да су њени држављани или других држава чланица, које имају боравиште на територији државе у којој је изведен терористички напад. Усвајајући Конвенцију Савета Европе у свој документ 2001. године, Европска комисија је својим чланицама поднела на усвајање посебну Оквирну одлуку о накнади штете жртвама злочина. У Европи делује Европска мрежа асоцијација жртава тероризма, чији је задатак да повеже национална удружења жртава тероризма и да изврши утицај на делатности тела Европске уније, а да би се постигла боља заштита жртава тероризма, у смислу обезбеђења помоћи непосредним жртвама и њиховим породицама. Године 2005. Савет Европе је усвојио Конвенцију о спречавању тероризма. У члану 13 те Конвенције се наводи: „Свака страна уговорница треба да усвоји мере које се покажу неопходнима за заштиту и подршку жртвама тероризма почињеног на њеној територији. Те мере могу да обухвате, кроз одговарајуће националне програме и у складу са домаћим законодавством, између осталог, финансијску помоћ и накнаду жртвама тероризма и њиховим блиским рођацима.“ Овај преглед међународно-правне регулативе имао је за циљ да укаже које су обавезе држава-чланица Савета Европе и земаља кандидата за чланство у Европској унији које треба да прихвате у погледу заштите имовинских и неимовинских добара жртава тероризма. Ти механизми су и обухватају осигурање, накнаду штете, имовинско-правни захтев у кривичном поступку и обештећење из јавних фондова.

У француском праву, поводом одговорности за терористичке акте, накнада штете проузрокована тим екстремно незаконитим активностима, регулисана је на основу фонда из којег се исплаћује потпуна накнада штете за проузроковане нападе на лични интегритет свих грађана Француске. То се чини невезано да ли је терористички акт извршен на тлу Француске или у иностранству. За разлику од српског права, на пример, накнада се не исплаћује за штете настале на имовини лица, с обзиром да су оне покривене обавезним осигурањем од ризика који су у вези са терористичким актима.

23 *European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes*, No 116, Council of Europe, Strasbourg, 24.11.1983, dostupno na: <https://rm.coe.int/1680079751>, posećeno: 29.3.2024. године.

Лице које је допринело извршењу терористичког акта, у сваком случају нема право на ову накнаду од стране осигуравајућих организација. „Предност је дата накнади штете од стране фонда, иако је познат и процесуиран извршилац терористичког акта, што се у француској судској пракси приписује националној дужности да се искаже солидарност. Ако оштећени одбије понуду фонда за накнаду, стиче право да захтијева накнаду штете пред (грађанским) судом. Грађански суд не мора у парници за накнаду штете да чека одлуку кривичног суда. Постоји могућност да се непосредно тужи извршилац терористичког акта, а држава ће бити дужна да накнади штету само у случају када је штета проузрокована приликом јавних демонстрација, односно нереди или побуна, при чему се захтијева крајња непажња. Некада се за компензацију из фонда захтијева намјера извршиоца терористичког акта, односно штетника.“²⁴

У праву Савезне Републике Немачке, прописана је одговорност државе за штету коју претрпе оштећени у случају телесних повреда, а које су последица насилних напада на њих. Међутим, у обим накнаде није инкорпорирана накнада материјалне штете.

Веома детаљно, Маја Буковац Пувача саопштава стручној јавности, какво је решење шпанског права поводом права на накнаду штете извршене терористичким актима: „Питање државних накнада жртвама тероризма у Шпањолској је тренутно регулирано чл. 93 Закона 13/1996 од 30. просинца 1996, о финансијским, управним и социјалним мјерама, према којем се штета од тјелесних озљеда и штета на имовини проузрочена казним дјелима тероризма или пригодом њихова извршења особама које за њих нису одговорне, накнађује од државе у опсегу и унутар претпоставки прописаних посебним прописима. Разраду наведеног правила садржи Правилник о помоћи и накнади жртвама терористичких злочина (*Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo*, даље: RAVT). У чл. 1.2 RAVT прописује да ће жртве добити накнаду од државе за: особне озљеде (тјелесне и душевне), и медицинске трошкове; штету на имовини проузроченој на редовном мјесту становања физичке особе, трговачким и индустријским постројењима и политичким странкама, трговачким асоцијацијама и сједиштима друштвених организација; трошкове привременог смјештаја док се не изврши поправак мјеста становања; штету на приватним возилима као и штету на возилима намијењеним копненом пријевозу особа и добара, осим оних која су у јавном власништву. Различити ’наслови’ оштећења ствари накнадиви су, за разлику од особних повреда, једино ако нису покривени приватним осигурањем или Конзорцијем за накнаду осигурања или када су само дјеломично покривени.“²⁵ Иста ауторка примећује да упоредно-правна решења показују да се одговорност државе за штету и

24 Д. Пилиповић, *op. cit.*, 81.

25 М. Bukovac Puvача, “Odgovornost Republike Hrvatske za štetu prouzročenu terorističkim aktom”, *Zbornik Pravog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2006, 287–288.

солидарност са оштећенима не треба да се искључују и мешају. Тако, због традиционално врло различитог приступа одговорности државе у појединим системима за штету проузроковану терористичким актима, неке државе могу одговарати само ако се докаже груба непажња њихових органа, што је случај са француским правом, док је у неким та одговорност објективна, што је случај са шпанским правом.

У једној анализи компаративног осврта, када је реч о штети која је проузрокована терористичким актима, указује се да нема ни једног појединачног одштетноправног система, који пружа потпуну и ефикасну накнаду свим оштећеним у терористичким актима, као што нема система социјалне сигурности који покрива све штете, на пример, неимовинску штету, те да решења варирају и да омогућавају примену општих правила облигационог права и/или да постоје посебни фондови за накнаду штете.²⁶

4. ПРЕДЛОГ У ТЕОРИЈИ ЗА УКИДАЊЕ ЧЛАНА 180 ЗОО

У теорији је критикована нормативна конструкција члана 180 ЗОО, па се тако наводи: „Зато се чини да члан 180 представља списак добрих жеља које се ретко остварују. Уместо 'голуба на грани' (*nudum ius*) правичније је оштећенима понудити 'врапца у руци': економски је пробитачније за државу, а за жртве делотворније заложити се за укидање члана 180 ЗОО, с тим да би требало по посебном закону, из нарочитог Гарантног фонда за жртве насиља и тероризма, омогућити право на новчану накнаду у лимитираним износима према врстама претрпљене штете и то супсидијарно, уколико нема начина да се штета накнади од штетника који је остао непознат, погинуо је или је инсолвентан, од одговорног лица, из осигурања или социјалног осигурања. Из Гарантног фонда би била исплаћивана накнада, једино за случај смрти или тешке телесне повреде, с тим да се, према примерима из права Европске уније, може размотрити давање потпоре издржаваним члановима породице погинулог лица. Такво решење могло би бити делотворније, јер би се обештећење одређивало у управном поступку. Оно је и правичније, јер се односи, како на жртве тероризма, тако и на жртве сваког насиља и лица страдала у нередима, на пример, током демонстрација или манифестација, које не морају нужно да имају противустановни карактер.“²⁷

26 Више о томе: Д. Пилиповић, *op. cit.*, 81–82.

27 N. Mrvić-Petrović, Z. Petrović, „Naknada štete žrtvama terorizma“, *Zbornik radova „Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera“*, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu Beograd, Internacionalna asocijacija kriminalista Banja Luka, Teslić, 2016, 164.

5. ЗАКЉУЧАК

Правила одговорности за штету услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација, регулисана су чланом 180 ЗОО. Овде је реч о посебној одговорности за штету, где се примењују, претежно, посебна правила. Од момента када је донет Закон о облигационим односима 1978. године, члан 180 је претрпео измене од првобитне верзије са једним ставом до досадашње са четири става. Измене и допуне наведене законске допуне, биле су последица доста честих случајева штете настале терористичким актима, јавним демонстрацијама и манифестацијама. Те промене се могу тумачити у позитивном правцу, као израз тежње законодавца да олакша обештећење оштећеног. За ову штету одговара држава, с обзиром да су њени органи били дужни да спрече настанак штете. Таква одговорност произилази из одредаба Устава Републике Србије, који јемчи сигурност људи и имовине. Мишљења смо да држава одговара по принципу објективне одговорности за штету, имајући у виду да је због природе радњи којима је штета проузрокована, отежано утврдити ко је за њу крив. Иначе, учинилац штете је често непознат или сам настрадао приликом извршења терористичког акта, односно током јавних демонстрација или манифестација, односно инсолвентан је, па није у могућности да штету надокнади.

Штета може бити проузрокована у имовини или се може повредити интегритет физичког лица, а јавља се у виду материјалне и нематеријалне штете. За сада, у српском праву не постоји право правних лица на накнаду штете која је проузрокована приликом оваквих догађаја. У том смислу, чинимо предлог *de lege ferenda* да и правним лицима треба омогућити обештећење. Штете настале услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација су постале веома честе у XXI веку и нема назнака да ће их мање бити. Управо, супротно. У неким ранијим радовима на ову тему, који су управо предвидели овакво стање у овом веку, речено је да проширење овог вида штете мора бити праћено одговарајућом правном регулативом.

ЛИТЕРАТУРА

- Алишани А., „Одговорност за штету услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација“, *Анали Правној факултету у Београду*, 6/1995.
- Bukovac Puvača M., „Odgovornost Republike Hrvatske za štetu prouzročenu terorističkim aktom“, *Zbornik Pravog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2006.
- Ђорђевић Ж., Станковић В., *Облигационо право*, Београд, 1986.
- Ђуровић Р., Драгашевић М., *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд, 1980.
- Karanikić Mirić M., „Odgovornost države za štetu usled terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija“, *Kaznena reakcija u Srbiji, II deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.

- Milošević Lj., *Obligaciono pravo*, Savremena administracija. Beograd, 1982.
- Mrvić-Petrović N., Petrović Z., „Naknada štete žrtvama terorizma“, u *Zbornik radova „Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera“*, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu Beograd, Internacionalna asocijacija kriminalista Banja Luka, Teslić, 2016.
- Nikolić Đ., „Pravničnost kao osnov odgovornosti usled terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija“, *Pravni život*, 10/95.
- Николић Ђ., „Члан 180. Одговорност услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација“, *Коментаријар Закона о облигационим односима* (ур. С. Перовић), Савремена администрација, Београд, 1995.
- Пилиповић Д., „Механизми обештећења код штете проузроковане терористичким актима“, *Полиција*, 23/2022.
- Stanišić S., „Odgovornost za štetu usljed terorističkih akata, javnih demonstracija i manifestacija“, *Zbornik radova s IX Savjetovanja iz oblasti građanskog prava „Aktuelna pitanja građanskog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini – teorija i praksa“* (ur. B. Trifunović), Udruženje sudija RS, Jahorina, 2014.
- Cigoj S., „Član 180“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (ur. B. Blagojević, V. Krulj), *Savremena administracija*, Beograd 1983.
- Crnić I., „Odgovornost društveno-političke zajednice i organizacije koja obavlja poslove od javnog interesa“, *Odgovornost za štetu*, Savez udruženja pravnika Hrvatske, Zagreb, 1988.

ПРОПИСИ

- European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes*, No 116, Council of Europe, Strasbourg, 24.11.1983, dostupno na: <https://rm.coe.int/1680079751>.
- Закон о изменама и допунама Закона о облигационим односима Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 3/96.
- Закон о облигационим односима СФРЈ, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78.
- Закон о одговорности за штету насталу услед терористичких аката и јавних демонстрација, „Народне новине“, бр. 117/03.
- Закон о спречавању прања новца и финансирању тероризма, „Службени гласник РС“, бр. 113/2017, 91/2019, 153/2020 и 92/2023.
- Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021.

Milan Rapajić, PhD*

RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR DAMAGE DUE TO TERRORIST ACTS, PUBLIC DEMONSTRATION OR MANIFESTATION

Summary

Among the special cases of responsibility, a very important place is held by the responsibility for damage caused by terrorist acts, public demonstrations and manifestations. Increased responsibility of the state for damages arising under the conditions in Article 180 of the Law on Obligations, should exist in terms of damages that are the result of bodily injury or death, but also in terms of damages caused directly to the material assets of natural persons. The Law on Obligations for this type of liability does not regulate damage caused to legal entities. In the paper, the author of de lege ferenda proposes that legal entities also have the right to compensation for damages. The state is responsible in terms of Article 180 of the Law and towards the participants of public demonstrations and manifestations, in solidarity with the organizers of these actions. The responsibility of the state in Serbian law and the law of the majority of the former Yugoslav republics that adopted the Law on Obligations into their legal system is objective and is based on the legal transfer of risks, accidental damages from the injured party to the responsible person under the conditions determined by law, in accordance with the principle of solidarity, and for reasons of fairness. The responsibility of the state, which ensures that the injured party gets compensation faster and easier, can be excluded due to the sole fault of the injured party. The state, and once it was a socio-political community, according to the original solution of the Law on Obligations, when it pays compensation for damages, it has the right of recourse against the responsible party. The paper also presents some comparative legal solutions, but it is concluded that there is not a single compensation-legal system that provides full and effective compensation to all those injured in terrorist acts, public demonstrations and manifestations. Solutions in comparative law are such that there are those that enable the application of the general rules of obligation law and/or that there are special funds for compensation of damages. It is concluded that damages caused by terrorist acts, public demonstrations or manifestations are becoming very frequent and that there are no indications that they will decrease. Exactly, opposite. The extension of this type of damage must be accompanied by appropriate legal regulation.

Keywords: responsibility, damage, terrorist acts, public demonstrations, manifestations, state, Law on Obligations.

* Associate professor, Faculty of Law, University of Kragujevac, mrapajic@jura.kg.ac.rs.

UTICAJ SUDSKE PRAKSE EVROPSKOG SUDA NA PITANJE ODNOSA PRAVA EVROPSKE UNIJE I MEĐUNARODNOG PRAVA

Apstrakt: Sve veća uloga Evropske unije neminovno povlači za sobom pitanje, koliko je sama Unija kao međunarodna organizacija vezana odredbama međunarodnog prava. Iako su Evropske zajednice osnovane međunarodnim ugovorima koji su zaključeni u skladu s pravilima međunarodnog prava, one su tokom svog postojanja uspjele izgraditi vlastiti pravni poredak (unijski pravni poredak) koji je autonoman u odnosu na međunarodnopravni poredak. Pored toga, stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona, dodatno se povećao broj sudskih postupka pred evropskim sudovima koji se odnose na međunarodno pravo. Pri posmatranju odnosa unijskog i međunarodnog prava, u radu će se istražiti kakva dejstva proizvodi međunarodno pravo unutar unijskog prava, odnosno, da li međunarodno pravo uživa primat u odnosu na pravo Evropske unije. Polazeći od toga da ispravno razumijevanje procesa uspostavljanja autonomnog pravnog poretka Evropske unije, kao i način prihvatanja međunarodnog prava kao izvora unijskog prava, zahtijeva analizu sudske prakse Evropskog suda, osnovni cilj ovog istraživanja jeste određivanje načina na koji je Sud ponekad pokušavao da pronađe odgovarajuću ravnotežu između, s jedne strane, otvorenosti i prihvatanja pravila međunarodnog prava, te s druge strane, brige za jedinstvo unijskog pravnog poretka.

Ključne riječi: Evropski sud, sudska praksa, pravo Evropske unije, međunarodno pravo.

1. UVOD

U nastojanju da analiziramo odnos između unijskog i međunarodnog prava, u radu ćemo posmatrati dva aspekta ovog specifičnog odnosa. Prvi će se odnositi na pitanje dejstva međunarodnog prava u okviru unijskog pravnog poretka, dok

* Docent, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, ajna_x@hotmail.com.

će se drugi važan aspekt posmatranja odnosa između međunarodnog i unijskog prava, odnosti na pitanje uticaja Evropske unije na međunarodnom nivou. Nakon analize najznačajnijih presuda Evropskog suda koje se tiču odnosa prava Evropske unije i međunarodnog prava, kao i motiva donošenja istih, u radu će se istražiti da li je Evropski sud u bilo kojoj situaciji stavio Evropsku uniju ili njene države članice u položaj stvarnog nepoštovanja međunarodnog prava i njegovih temeljnih normi.

2. POJAM I IZVORI PRAVA EVROPSKE UNIJE

Iako Evropska unija predstavlja jedinstvenu organizaciju koja je povezala ekonomije različitih zemalja s ciljem stvaranja ogromnog unutrašnjeg tržišta, te je doprinijela podizanju životnog standarda, kao i razvoju sveobuhvatnog pravnog sistema, i dalje se susreće s nizom značajnih izazova, ne samo ekonomskih i političkih, već i pravnih.¹

Pravo Evropske unije je prošlo značajnu evoluciju. U šezdesetim godinama XX stoljeća ono je zaokupljalo najviše teoretičare međunarodnog prava, u sedamdesetim i osamdesetim godinama interes se proširio na upravne i ustavne pravnike, da bi u devedesetima uključio civiliste, a početkom XXI stoljeća pravnike koji se bave krivičnim pravom. Jedna od određujućih karakteristika pravnog poretka Evropske unije predstavlja njegovo svojstvo da „djeluje ograničavajuće na pravne poretke država članica, bez obzira na područje regulisanja“. Unijski pravni poredak, na sličan način i u podjednakoj mjeri, ograničava regulatornu autonomiju država članica u području građanskog prava, krivičnog prava, radnog prava, pa čak i ustavnog prava, određujući se kao zasebni, kontinentalni, javni poredak.² Na taj način, ponekad i bez direktne namjere da uređuje nacionalno pravo u nekom specifičnom području, „pravni poredak Evropske unije postavlja granice regulisanja i pravne interpretacije nacionalnog prava“. On prožima pravo država članica stvarajući prava i obaveze kako za njihova državna tijela, tako i za njihove građane.³ Pravni poredak Evropske unije, stvara obaveze za države članice, i to za njihove institucije zakonodavne, izvršne i sudske vlasti.⁴

1 E. Berry, M. J. Homewood, B. Barbara, *Complete EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 22.

2 T. Čapeta, S. Rodin, *Osnove prava Evropske unije na temelju Lisabonskog ugovora - gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravnika*, II. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2011, 3.

3 *Ibid.*, 4.

4 Obaveza država članica i njihovih institucija da poštuju pravo Evropske unije proizilazi iz općeg pravila međunarodnog prava *pacta sunt servanda*, ali i iz njegovog specifičnog izričaja sadržanog u članu 4 (3) UEU, koji propisuje: „Na temelju načela iskrene saradnje, Unija i države članice moraju, uz puno međusobno poštivanje, pomagati jedne drugima kako bi izvršili zadaće koje poizilaze iz Ugovora. Države članice moraju poduzimati sve prikladne mjere, kako opće tako i posebne, kako bi osigurale ispunjavanje svojih obaveza koje nastaju na temelju Ugovora ili proizilaze iz akata institucija Unije. Države članice moraju potpomagati ostvarivanje zadaća Unije i moraju se suzdržavati

Pravo koje proizilazi iz Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, te Ugovora o Evropskoj zajednici za atomsku energiju, zajednički se naziva *pravo Evropske unije*. Ono obuhvata sve pravne norme, u bilo kojem obliku, koje su sadržane u Osnivačkim ugovorima ili koje su donesene na temelju ili izvedene iz Osnivačkih ugovora. Ukupnost tih pravnih normi naziva se još i pravnom stečevinom Evropske unije.⁵

Pravni poredak Evropske unije se sastoji od tzv. „primarnog prava”, koje obuhvata vodeće principe i pravila, te od tzv. „sekundarnog prava”, koje se sastoji od pravnih akata institucija Evropske unije.⁶

2.1. Međunarodno pravo kao izvor prava Evropske unije

Sve veća uloga Evropske unije neminovno povlači za sobom pitanje, koliko je sama Unija kao međunarodna organizacija vezana odredbama međunarodnog prava. Iako su Evropske zajednice osnovane međunarodnim ugovorima koji su zaključeni u skladu s pravilima međunarodnog prava, one su tokom svog postojanja uspjele izgraditi vlastiti pravni poredak (*unijski pravni poredak*) koji je autonoman u odnosu na međunarodnopravni poredak.

Izjava da je pravni poredak Evropske unije autonomni pravni poredak u odnosu na međunarodnopravno okruženje, može, ustvari, značiti dvije različite stvari – „ili da pravo Unije kao specijalizirani pravni poredak odstupa od općih pravila međunarodnog prava na jedan ili drugi način, ili da se Unija ne pridržava specifičnih međunarodnih obaveza i umjesto toga daje prednost vlastitim internim pravilima”.⁷ Općenito je prihvaćeno da se korijeni Evropske unije (izvorno Evropskih zajednica) nalaze u međunarodnom javnom pravu. Međutim, međunarodnopravni temelji Unije kao dinamičnog, evolutivnog tijela „vladinih“

od svih mjera koje mogu ugroziti ostvarivanje ciljeva Unije“. Ova obaveza, koja je ranije bila propisana članom 10. Ugovora o Evropskoj zajednici (Nica), primjenjuje se i na obaveze koje proizilaze iz Ugovora o Evropskoj uniji i na obaveze koje proizilaze iz Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (Lisabon). Vidjeti više o tome u: T. Čapeta, S. Rodin, *op. cit.*

5 Prije stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona, taj se pojam odnosio na pravo prvog stuba Evropske unije, koje je pretežno proizilazilo iz Ugovora o Evropskoj zajednici i pravnih akata donesenih na njegovoj osnovi. Pravo Zajednice po svom je sadržaju bilo uže od prava Unije. Izraz pravo Zajednice koristio se kada se željelo naglasiti da je *sedes materiae* određenog pravnog gradiva upravo Ugovor o Evropskoj zajednici, odnosno, prvi stub Evropske unije. Izraz pravo Evropske unije koristio se onda kada se njime željelo obuhvatiti ukupnost pravnih pravila koja su na snazi u pravnom poretku Unije, bez obzira na to kojem se od Osnivačkih ugovora temelje i bez obzira na to koji je stub Evropske unije bio njihov *sedes materiae*. Vidjeti: *ibid.*, 10.

6 V. Trstenjak, „National Sovereignty and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States“, *Beijing Law Review*, Vol. 4, 2/2013, 71.

7 B. De Witte, „EU law: Is it international law?“, *European Union Law* (eds. Catherine Barnard, Steve Peers), Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, 195.

institucionaliziranih praksi, bila je dovedena u pitanje od strane Evropskog suda i akademskih komentatora. U *Van Gend en Loos* presudi⁸, Evropski sud se poziva na Uniju kao na novi tip međunarodnopravnog poretka. Slični stavovi su bili zauzeti od strane sudova država članica.⁹

Evropska unija je međunarodna organizacija koja je stvorena ugovorom. Izvorni *Ugovor o Evropskoj ekonomskoj zajednici* - kao i ugovori koji su uslijedili - *danas Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o funkcionisanju Evropske unije* - zajedno sa sektorskim *EURATOM ugovorom*- izvor su unijskog prava, bilo neposredno pod njihovim uslovima ili posredno pružanjem mehanizama za autonomno nadržavno stvaranje prava Evropske unije. U tom smislu, kako ističe Ziegler, pravo Evropske unije je grana međunarodnog prava.¹⁰ Medović naglašava da su Evropske zajednice tokom svog postojanja izgradile sopstveni pravni poredak s izrazitim nadržavnim karakteristikama, ali su zadržale bliske veze s međunarodnim pravom iz kojeg vode porijeklo.¹¹

Da bi imale stvarni uticaj u pravnom poretku Evropske unije, u principu, sve međunarodne norme, bez obzira na njihovo porijeklo, moraju se pridržavati sljedećeg: (1) moraju biti obavezujuće za Uniju i (2) priroda i šira logika ovih normi ne bi trebala spriječiti navedeno.¹²

Interakcijama između međunarodnog i unijskog prava, može se pristupiti iz najmanje dvije perspektive: od formalne perspektive izvora međunarodnog prava (ugovora ili međunarodnog običajnog prava) i/ili iz „suštinske” perspektive dejstva međunarodnog prava u pravu Unije. Evropski sud pridaje dejstvo međunarodnom pravu na najmanje tri načina:

- a) *neposredno dejstvo* - međunarodno pravo može uživati neposredno dejstvo u okviru prava Unije, tj. automatski će se primijeniti bez akta transformacije u unijski pravni poredak;¹³

8 Vidjeti presudu Evropskog suda u slučaju: **26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, 1963.**

9 T. Moorhead, „European Union Law as International law“, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 5, 1/2012, 127–128.

10 Katja S. Ziegler, „The Relationship between EU Law and International Law“, *A Companion to European Union Law and International Law* (eds. Dennis Patterson, Anna Södersten), John Wiley & Sons, Ltd., Chichester, 2016, 43.

11 V. Medović, „Međunarodno pravo kao izvor prava Evropske unije“, *Strani pravni život*, 2/2008, 43.

12 Istovremeno, na činjeničnom nivou je jasno da će norme koje proizilaze iz međunarodnih organizacija vjerovatno imati veći uticaj od, recimo, običajnog međunarodnog prava, koje će, sasvim normalno, biti teže odrediti. Tome doprinosi i činjenica da je u posljednjih nekoliko decenija svijet postao mjesto, u kojem je saradnja preko multilateralnih foruma postala standard i u kojem su međunarodne organizacije u velikoj meri rasprostranjene. Vidjeti: Van Rossem, J. Willem, „The Autonomy of EU Law: More is Less?“, *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organisations* (eds. Ramses A. Wessel, Steven Blockmans), T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, 41.

13 K. S. Ziegler (2016), *op. cit.*, 44.

- b) *dosljedno tumačenje*- međunarodno pravo će biti relevantno za tumačenje prava Unije;
- c) „*materijalno zaduživanje*” - međunarodno pravo (ili strano pravo) može se koristiti na nestrukturirani način u kojem ne postoji formalni odnos. Opšte međunarodno pravo može neposredno popuniti praznine u pravu Unije. Takva suštinska interakcija je često povezana sa zajedničkim vrijednostima. To je mehanizam koji olakšava koherentnost, te ukazuje na otvorenost unijskog pravnog poretka prema drugim pravnim poretcima, uključujući i međunarodni pravni poredak.¹⁴

Jednom kada se međunarodno pravo neposredno primijeni u pravnom poretku Evropske unije, može predstavljati osnov za preispitivanje valjanosti zakonodavnih akata Unije, te stoga mora biti rangirano iznad unijskog sekundarnog zakonodavstva. Međunarodno pravo se, međutim, generalno ne rangira iznad primarnog prava Unije (odredbe ugovora Evropske unije). Naime, međunarodno pravo je rangirano između sekundarnog zakonodavstva i “ustava” Evropske unije.¹⁵ Tako je Evropski sud u presudi u slučaju *Commission v. Germany*, naglasio: “Primat međunarodnih ugovora zaključenih od strane Zajednice nad odredbama sekundarnog zakonodavstva Zajednice znači da se takve odredbe, u mjeri u kojoj je to moguće, tumače na način koji je u skladu sa tim ugovorima”.¹⁶

3. STATUS I DEJSTVO MEĐUNARODNOG PRAVA U OKVIRU PRAVNOG PORETKA EVROPSKE UNIJE

Nakon početnog perioda u kojem je naglasak sudova bio stavljen na jačanje autonomne prirode Zajednice, počevši od ranih 70-ih godina prošlog stoljeća, smatralo se da „međunarodni ugovori predstavljaju „integralni dio prava Zajednice”, te se tvrdilo da je međunarodno pravo smješteno između primarnog i sekundarnog prava“. Ovaj status međunarodnog prava nije ograničen samo na međunarodne ugovore (uključujući mješovite ugovore), već važi za običajno pravo i sekundarno međunarodno pravo, koje proizlazi iz međunarodnih ugovora. Osim toga, jasno je da „odvajanje međunarodnog prava od pravnog poretka

14 *Ibidem*.

15 Autorica navodi da je navedeno slično rangiranju ugovora u nekim domaćim pravnim sistemima i predstavlja srazmjerno otvoren pristup kada je u pitanju uvođenje međunarodnog prava. Postoje izuzeci od ovog pravila, koji omogućavaju međunarodnom pravu da prevlada nad primarnim pravom Unije, naročito kada su u pitanju *ius cogens* norme koje ugovori Unije ne mogu derogirati. Vidjeti: K. S. Ziegler, „The Relationship between EU Law and International Law“, *University of Leicester School of Law Research Paper*, No. 15-04/2015, 11. Također vidjeti presudu Evropskog suda u slučajevima: **C-162/96 A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz**, (1998) ECR I-3655 i **Kadi I**, **paragraf 226**.

16 Vidjeti presudu Evropskog suda u slučaju: C-61/94 *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*, (1996) ECR I-3989, paragraf 52.

Unije zanemaruje njegovu ulogu kao “alata” ili “sredstva” za Evropsku uniju i njenih država članica, kada izrađuju *agendu evropskog integracionog procesa*“. I konačno, „međusobno djelovanje između međunarodnog i unijskog prava, također može biti važno, za razumijevanje suprotnog efekta – *uticaja prava Evropske unije na međunarodni pravni poredak*“.¹⁷

Tradicionalno viđenje Evropske unije, kao „prijateljski nastrojene prema međunarodnom pravu“, sada je pronašlo svoj istaknuti izraz u ugovorima Unije, nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona. Strogo poštovanje i razvoj međunarodnog prava, uključujući poštovanje principa Povelje Ujedinjenih nacija, sada je jedan od kodificiranih ciljeva Unije.¹⁸ Tako se u članu 3. stav (5) Ugovora iz Lisabona navodi, da „Unija doprinosi strogom poštovanju i razvoju međunarodnog prava, uključujući poštovanje načela Povelje Ujedinjenih naroda“.¹⁹ Pomenuti član prepoznaje ukorijenjenost i ulogu Evropske unije u međunarodnom pravu, kao i njenu odgovornost prema međunarodnom pravu u kontekstu ciljeva Unije.²⁰ Opšta konstitutivna otvorenost Evropske unije prema međunarodnom pravu – koju redovno naglašava Evropski sud, na primjer kada se poziva na međunarodno pravo kao na „integralni dio prava Unije” - može se izvesti iz njezine prirodne ukorijenjenosti (ugrađenosti) u međunarodni pravni poredak, kao i njezinih ciljeva izraženih u članu 3. stav (5) Ugovora o Evropskoj uniji.²¹

U članu 21. stav (1) Ugovora iz Lisabona je predviđeno da se „djelovanje Unije na međunarodnoj sceni vodi načelima koja su nadahnjivala njezino stvaranje, razvoj i proširenje i koja ona nastoji unaprijediti u ostatku svijeta, te se među ostalim načelima navodi i *poštovanje načela Povelje Ujedinjenih nacija i međunarodnog prava*“.²²

17 R. A. Wessel, „Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content –Based Approach“, *International Law as Law of the European Union* (eds. E. Cannizzaro, P. Palchetti, R. A. Wessel), *Studies in EU External Relations*, Vol. 5, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2011, 11–12.

18 J. Larik, „The Kadi Saga as a Tale of ‘Strict Observance’ of International Law: Obligations Under the UN Charter, Targeted Sanctions and Judicial Review in the European Union“, *Netherlands International Law Review*, Vol. 61, 1/2014, 24.

19 U članu 3. stav 5. Ugovora o Evropskoj uniji (Lisabon) je predviđeno da: “U svojim odnosima sa ostatkom svijeta, Unija podržava i unaprjeđuje svoje vrijednosti i interese i doprinosi zaštiti svojih građana. Ona doprinosi miru, sigurnosti, održivom razvoju Zemlje, solidarnosti i uzajamnom poštovanju među narodima, slobodnoj i poštenoj trgovini, iskorjenjivanju siromaštva i zaštiti ljudskih prava, osobito prava djeteta, te strogom poštovanju i razvoju međunarodnog prava, uključujući poštovanje načela Povelje Ujedinjenih nacija”.

20 K. S. Ziegler (2016), *op. cit.*, 44.

21 *Ibidem*.

22 U članu 21. stav 1. Ugovora o Evropskoj uniji (Lisabon) se navodi: “Djelovanje Unije na međunarodnoj sceni vodi se načelima koja su nadahnjivala njezino stvaranje, razvoj i proširenje i koja ona nastoji unaprijediti u ostatku svijeta: demokratiji, vladavini prava, univerzalnosti i nedjeljivosti ljudskih prava i temeljnih sloboda, poštovanju ljudskog dostojanstva, načelima jednakosti i solidarnosti, te poštovanju načela Povelje Ujedinjenih nacija i međunarodnog prava. Unija nastoji razvijati odnose i graditi partnerstva sa trećim

U Ugovoru iz Lisabona se navodi da Unija utvrđuje i provodi zajedničke politike i djelovanja i da nastoji ostvariti visok stepen saradnje u svim područjima međunarodnih odnosa, između ostalog i *radi učvršćivanja i podrške načelima međunarodnog prava*²³, te *radi očuvanja mira, sprječavanja sukoba i jačanja međunarodne sigurnosti u skladu s ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih nacija*.²⁴ Povelja Ujedinjenih nacija predviđa da kad god se države članice suoče sa sukobom između obaveza prema Povelji i njihovim obavezama prema bilo kojem drugom međunarodnom ugovoru, njihove obaveze prema Povelji će prevladati, odnosno imat će prednost.²⁵ Tako prema članu 25. Povelje Ujedinjenih nacija, „obaveze država članica Ujedinjenih nacija uključuju i poštovanje rezolucija koje je usvojilo Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija kao primarni organ za očuvanje međunarodnog mira i sigurnosti“.²⁶ Povelja Ujedinjenih nacija je priznata kao ugovor posebnog univerzalnog karaktera koji može da stvori obaveze čak i za nečlanice (države, međunarodne organizacije i druge nedržavne aktere).²⁷

Iz navedenog proizilazi da Ugovor iz Lisabona, pored obavezivanja Evropske unije da poštuje međunarodno pravo u opštem smislu, podstiče Uniju i na uspostavljanje i razvijanje odnosa s regionalnim i globalnim organizacijama, te u tom smislu posebno naglašava Ujedinjene nacije. Ako posmatrao sudsku praksu Evropskog suda, možemo primijetiti da je Sud ponekad pokušavao da pronađe odgovarajuću ravnotežu između, s jedne strane, *otvorenosti i prihvatanja pravila međunarodnog prava*, te s druge strane, *brige za jedinstvo unijskog pravnog poretka*.

Odnos između prava Evropske unije i međunarodnog prava je značajan i za opšte međunarodno pravo, koje izaziva i oblikuje, kao i za druge specijalizirane ili regionalne pravne poretke međunarodnog prava. Naime, pitanje odnosa između unijskog i međunarodnog prava nije ograničeno samo na pravna pravila i njihovo provođenje. Evropska unije sve više postaje *akter međunarodnog prava*. Unija ima međunarodnopravnu sposobnost i zaključuje ugovore. Unija, kao članica

zemljama i međunarodnim, regionalnim ili globalnim organizacijama (...) Ona unaprijeđuje multilateralna rješenja zajedničkih problema, naročito u okviru Ujedinjenih nacija”.

23 U članu 21. stav 2. tač. (b) Ugovora o Evropskoj uniji (Lisabon) se navodi da: “Unija utvrđuje i provodi zajedničke politike i djelovanja i nastoji ostvariti visok stepen saradnje u svim područjima međunarodnih odnosa radi učvršćivanja i podrške demokratiji, vladavini prava, ljudskim pravima i načelima međunarodnog prava”.

24 U članu 21. stav 2. tač. (c) Ugovora o Evropskoj uniji (Lisabon) se navodi da: “Unija utvrđuje i provodi zajedničke politike i djelovanja i nastoji ostvariti visok stepen saradnje u svim područjima međunarodnih odnosa radi očuvanja mira, sprječavanja sukoba i jačanja međunarodne sigurnosti u skladu s ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih nacija, načelima Helsinškoga završnog akta i ciljevima Pariške povelje, uključujući i one koji se odnose na vanjske granice”.

25 Vidjeti član 103. poglavlja XVI Povelje Ujedinjenih nacija, koja je potpisana 26. juna 1945. u San Francisku (*San Francisco*), a koja je stupila na snagu 24. oktobra 1945, <http://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>, 15.11.2023.

26 Vidjeti član 25. poglavlja V Povelje Ujedinjenih nacija, koje se odnosi na Vijeće sigurnosti.

27 K. S. Ziegler (2016), *op. cit.*, 43.

pojedinih међународних организација, истовремено покушава да успostavi i ojača svoj status u ostalim организацијама, te na taj način doprinosi oblikovanju међународног права.²⁸ Ipak, apstraktno i опште pitanje otvorenosti правног поретка Европске уније према међународном праву не рјешава аутоматски питање статуса међународног права у оквиру правног поретка Уније.²⁹

4. ANALIZA ODNOSA UNIJSKOG I MEĐUNARODNOG PRAVA KROZ PRIZMU UTICAJA SUDSKE PRAKSE EVROPSKOG SUDA

Исправно разумијевање процеса успостављања аутономног правног поретка Европске уније, као и начин прихватања међународног права као извора унијског права, захтијева анализу судске праксе Европског суда.

Европски суд је 60-их година прошлог stoljeća isticao da је „правни поредак Уније аутономан у односу на национално и међународно право”. Екес (*Eckes*) истаће да Суд и данас наставља да даје приоритет интеграцији и самосталности унијског права над интересима појединих држава чланица. Све већа релевантност међународног права захтијева да Европски суд све чеšће усклади међународне обавезе Уније или њених држава чланица са својом аутономном визијом унијског правног поретка.³⁰ Поред тога, ступањем на снагу Уговора из Лисабона, додатно се повећао број судских поступка пред европским судовима који се односе на међународно право. Питања ванјског присуства Уније и њеног капацитета да дјелује на међународном плану, била су једна од централних разматрања у дугом процесу који је кумулирао ступањем на снагу Уговора из Лисабона.³¹

Анализирајући судску праксу Европског суда, можемо увидјети да је приступ Суда још увијек под утицајем пресуда донесених у најзначајнијим првобитним случајевима, која су заправо и дефинисала природу унијског правног поретка, поготово пресуде у случају *Costa v. Enel*. Бројни аутори који се баве овом проблематиком су такођер на овом становишту, те наглашавају да се на тај начин *Европски суд увијек враћа на посматрање Уније као аутономног правног поретка*. У том смислу, као логичан сlijед, поставља се питање, у којој мјери и на који начин Европски суд успијева пронаћи равнотежу између, с једне стране *поштовања и jaчања међународног права* и с друге стране, *очувања формираних идентитета правног поретка Европске уније*? Морам се, сасвим оправдано запитати, да ли су понекад настојања Европског суда да заштити унијско право од утицаја међународног права, заиста неопходна, те да ли би супротним дјеловањем Суда уистину био угрожен, тј. доведен у питање, *аутономни правни поредак Европске уније*?

28 K.S. Ziegler (2016), *op. cit.*, 43.

29 *Ibidem.*, 45.

30 C. Eckes, „International law as the law of the EU: The role of the Court of Justice“, *Cleer Working Papers*, 6/2010, 22.

31 *Ibidem.*, 23.

4.1. Odnos između prava Evropske unije i prava Ujedinjenih nacija

Evropski sud je u septembru 2008. godine donio presudu u slučaju *Kadi*, koja vjerovatno predstavlja jednu od najvažnijih presuda kada je u pitanju odnos između prava Evropske unije i međunarodnog prava. Kako ističe *De Búrca*, Evropski sud je zapravo donio „snažnu presudu kojom se poništavaju relevantne mjere implementacije i proglašava, da su iste prekršile osnovna prava zaštićena pravnim poretom Evropske zajednice“.³² Presuda u slučaju *Kadi* predstavlja jednu od najznačajnijih odluka Evropskog suda kada je u pitanju autonomnost pravnog poretka Unije i njegovog odvajanja od međunarodnog prava, obzirom da je Sud u presudi zauzeo stajalište da „međunarodni ugovor ne može uticati na raspodjelu ovlaštenja predviđenih Ugovorima” ili, posljedično, na „autonomiju pravnog sistema Zajednice”.³³

U tom smislu Hilpold ističe da postoji nekoliko razloga zbog čega se slučaj *Kadi*, bez preuveličavanja, smatra jednim od vodećih slučajeva u pravosudnom sistemu Evropske unije. Ovaj slučaj je značajan prvenstveno zbog toga što se odnosi na međusobnu povezanost prava Evropske unije i prava Ujedinjenih nacija, a što još uvijek predstavlja poprilično neistraženo područje. Obzirom da Ujedinjene nacije počinju posmatrati pojedince, ne samo kao nosioce ljudskih prava, već i kao subjekte koji se smatraju direktno odgovornim za svoja djela, bar u određenim područjima kao što je borba protiv terorizma, mogućnost sukoba s pravom Evropske unije, u okviru kojeg je stalno osnaživanje pojedinca glavna osobina, istovremeno raste.³⁴ Presuda u slučaju *Kadi* spada među presude Evropskog suda koje su izazvale beskrajnu pažnju. S pravom, obzirom da je presuda u slučaju *Kadi* bila jedna od najvažnijih ustavnih izjava Suda od nastanka unijskog pravnog poretka, te je dovela i do pravnih kontroverzi daleko izvan prostora Unije.³⁵

U presudi u slučaju *Kadi*, Evropski sud je pribjegao onome što najbolje poznaje, evropskom pravnom poretku kao jedinom referentnom okviru, te je bio snažno „optužen” da krši svoj prijateljski pristup prema međunarodnom pravu, zbog toga što je zauzeo više dualističko stajalište. Slučaj *Kadi* se odnosi na protivterorističke sankcije koje je Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija postavilo protiv privatnih lica. Obzirom da Evropska unija nije članica Ujedinjenih nacija, Povelja predviđa obaveze samo za države članice.³⁶ Evropski sud je u presudi naglasio, da treba imati u vidu „da se Zajednica zasniva na vladavini prava, te da

32 G. De Búrca, „The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, 1/2010, 1–2.

33 P. Craig, G. De Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Fifth edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, 341.

34 P. Hilpold, „EU law and UN Law in Conflict: The Kadi case”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 13, 2009, 141.

35 M. Ovádek, „External Judicial Review and Fundamental Rights in the EU: A Place in the Sun for the Court of Justice”, *EU Diplomacy Papers*, 2/2016, 16.

36 C. Eckes, *op. cit.*, 15.

utoliko „ni akti država članica ni akti institucija ne mogu izbjeći preispitivanje njihove usklađenosti s osnovnom ustavnom poveljom, Ugovorom o Evropskoj zajednici, koji je uspostavio kompletan sistem pravnih lijekova i postupaka koji su dizajnirani na način da omoguće Sudu pravde da preispita zakonitost akata institucija”.³⁷ U presudi, Evropski sud također podsjeća da „međunarodni ugovor ne može uticati na raspodjelu nadležnosti utvrđenih Ugovorom” ili, posljedično, „na autonomiju pravnog sistema Zajednice, čije je poštovanje osigurano od strane Suda na osnovu ekskluzivne nadležnosti koja mu je dodijeljena temeljem članom 220. Ugovora o Evropskoj zajednici”.³⁸ Pored toga, prema ustaljenoj sudskoj praksi, *osnovna prava čine sastavni dio opštih pravnih principa, čije poštovanje osigurava Evropski sud*. Pri tome, Evropski sud „preuzima inspiraciju iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama i od smjernica koje predviđaju međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava, po osnovu kojih su države članice saradivale ili čiji su potpisnici”. U tom smislu, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ima poseban značaj.³⁹ Evropski sud u presudi također ističe, da je jasno iz sudske prakse, da je „poštovanje ljudskih prava uslov zakonitosti akata Zajednice i da mjere koje nisu u skladu sa poštovanjem ljudskih prava nisu prihvatljive u Zajednici”.⁴⁰ Obaveze koje nameće međunarodni ugovor, kako navodi Sud, ne mogu se primjenjivati na štetu ustavnih principa Ugovora o Evropskoj zajednici, uključujući i princip da svi akti Zajednice moraju poštovati osnovna prava, a da to poštovanje predstavlja uslov njihove zakonitosti.⁴¹ Sud je u presudi dalje obrazložio, da to ne podrazumijeva preispitivanje zakonitosti mjera Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija, pri tome naglašavajući, da bi se preispitivanje zakonitosti primjenjivalo samo na akt Unije koji primjenjuje sporni međunarodni ugovor, a ne na drugi kao takav.⁴²

Presuda u slučaju *Kadi* je značajna iz više razloga, a između ostalog i zbog načina na koji je Evropski sud posmatrao ili bolje reći tumačio, *odnos između Povelje Ujedinjenih nacija i komunitarnog prava*. Naime, ukoliko analiziramo pomenutu presudu možemo primijetiti da Evropski sud u presudi navodi, da ne vidi nikakav pravni razlog u okviru prava Unije za osporavanje sudske preispitivanja. To je bio i osnovni razlog zbog kojeg je Evropski sud poništio *evropske mjere*, koje su usvojene radi izvršenja rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih

37 Vidjeti paragraf 281. presude Evropskog suda u spojenim slučajevima: **C-402/05 P i C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities, (2008) ECR 6351.**

38 Vidjeti paragraf 282. presude Evropskog suda pravde u spojenim slučajevima: **C-402/05 P i C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities, (2008) ECR 6351.**

39 *Ibidem.*, paragraf 283.

40 *Ibidem.*, paragraf 284.

41 *Ibidem.*, paragraf 285.

42 Vidjeti paragraf 286. presude Evropskog suda pravde u spojenim slučajevima: **C-402/05 P i C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities, (2008) ECR 6351.**

nacija.⁴³ Evropski sud je u presudi naglasio da je istina, da član 297. Ugovora o Evropskoj zajednici, implicitno dozvoljava prepreke funkcionisanju zajedničkog tržišta, kada su one uzrokovane mjerama koje država članica preduzima u cilju izvršavanja međunarodnih obaveza, a koje je prihvatila radi održavanja međunarodnog mira i sigurnosti.⁴⁴ Međutim, Sud dalje navodi da se te odredbe ne mogu shvatiti kao odobravanje bilo kakvog odstupanja od principa slobode, demokratije i poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda sadržanih u članu 6. stav (1) Ugovora o Evropskoj uniji.⁴⁵ Naime, član 307. Ugovora o Evropskoj zajednici ne može u nikakvim okolnostima dozvoliti bilo kakav izazov principima koji čine temelje pravnog poretka Zajednice, od kojih je jedan i zaštita osnovnih prava.⁴⁶ U duhu *principa vladavine prava*, uspostavljenog još u presudi Evropskog suda u slučaju *Les Verts*, Sud je ponovio, da „nijedan akt Evropske unije ne može izbjeći preispitivanje osnovnih prava (u načelu potpuno preispitivanje) od strane sudstva Unije, bez obzira na to da li ti akti samo provode mjere Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija”⁴⁷

Evropski sud, nakon kratkog podsjećanja na stav koji je Zajednica do sada imala kada je u pitanju poštovanje međunarodnog prava, navodi, da se pitanje o nadležnosti Suda javlja u kontekstu unutrašnjeg i autonomnog pravnog poretka Zajednice, u okviru kojeg potpada sporni propis i u kojem je Sud nadležan da preispituje valjanost mjera Zajednice u svjetlu osnovnih prava.⁴⁸ Tako Evropski sud u presudi u slučaju *Kadi* navodi: “(...) sudstvo Zajednice mora, u skladu s ovlaštenjima koja mu se dodjeljuju Ugovorom o Evropskoj zajednici, osiguravati preispitivanje, u načelu potpuno preispitivanje, zakonitosti svih akata Zajednice u svjetlu osnovnih prava koja čine sastavni dio opštih principa prava Zajednice, uključujući i preispitivanje mjera Zajednice koje su, kao i sporni propis, osmišljene tako da primjenjuju rezolucije koje je usvojilo Vijeće sigurnosti u skladu sa Glavom VII Povelje Ujedinjenih nacija”⁴⁹

Ovadek ističe da činjenica da u slučaju *Kadi*, Evropski sud upućuje na Povelju Ujedinjenih nacija, inače *ustavni dokument savremenog javnog međunarodnog prava*, kao na međunarodni ugovor, naglašava „bahati” ton presude u očima međunarodnih pravnika.⁵⁰ Halberstam i Stein u tom smislu naglašavaju da, sve

43 *Ibidem*, paragraf 300.

44 *Ibidem*, paragraf 302.

45 Paragraf 303. presude Evropskog suda pravde u spojenim slučajevima: **C-402/05 P i C-415/05 P** *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (2008) ECR 6351.

46 *Ibidem*, paragraf 304.

47 M. Ovádek, *op. cit.*, 18.

48 Vidjeti presudu Evropskog suda pravde u spojenim slučajevima: **C-402/05 P i C-415/05 P** *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (2008) ECR 6351, paragraf 317.

49 *Ibidem*, paragraf 326.

50 M. Ovádek, *op. cit.*, 18.

dok Ujedinjene nacije ne osiguravaju postupke koji bi garantovali prihvatljiv nivo zaštite ljudskih prava – u suštini onaj koji bi dozvolio opštinskim sudovima da usvoje pretpostavku tipa *Solange (II)* – nacionalni i regionalni sudovi trebali bi biti u mogućnosti da indirektno preispitaju rezolucije Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija, i to ne samo one koje su protivne *jus cogens* normama, već i običajnom međunarodnom pravu ljudskih prava.⁵¹ U slučaju *Kadi*, kako ističe Paulus, Evropski sud je ukinuo (oborio) propis Unije u vezi sa implementacijom sankcija Ujedinjenih nacija protiv navodnih terorista. Sud je smatrao da uključivanje pojedinca i fondacije na terorističku listu krši prema unijskom pravu, prava na odbranu, naročito pravo na saslušanje, princip efikasne sudske zaštite i pravo na imovinu.⁵²

Kada govorimo o poziciji normi koje proističu iz Povelje Ujedinjenih nacija u okviru unijskog pravnog poretka (tada pravnog poretka Zajednice), Evropski sud je u tom smislu u presudi u slučaju *Kadi* zauzeo značajno stajalište. Naime, Evropski sud je izričito naglasio da, ukoliko bi se *obaveze koje proizilaze iz Povelje Ujedinjenih nacija* trebale svrstati ili smjestiti u hijerarhiji normi unutar pravnog poretka Zajednice, da bi one bile *iznad akata sekundarnog prava Zajednice*, ali *ispod Osnivačkih ugovora i opštih pravnih principa Zajednice*, uključujući i princip poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁵³ Evropski sud je u presudi također naglasio da se u zajednici zasnovanoj na vladavini prava, „preispitivanje valjanosti bilo koje mjere Zajednice od strane Suda u svjetlu osnovnih prava, mora smatrati izrazom ustavne garancije koja proizilazi iz Ugovora o Evropskoj zajednici, kao autonomnog pravnog sistema koji ne smije biti doveden u pitanje međunarodnim ugovorom“.⁵⁴

Presude u slučaju *Kadi* iz 2005. i 2008. godine, kao i mišljenje nezavisnog advokata Madura (Miguel Póiares Maduro),⁵⁵ predstavljaju svjedočanstvo o komplementarnosti između pravnih poredaka. Pored toga, pomenute presude

51 D. Halberstam, E. Stein, „The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order“, *Common Market Law Review*, Vol. 46, 1/2009, 71.

52 A. Paulus, „From Dualism to Pluralism: The relationship between international law, European law, and domestic law“, *Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts* (eds. P. H. F. Bekker, R. Dolzer, M. Waibel), Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 135.

53 Vidjeti presudu Evropskog suda u spojenim slučajevima: **C-402/05 P i C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (2008) ECR 6351, paragrafi 305–308.**

54 *Ibidem.*, paragraf 316.

55 Presude u slučajevima T-315/01 *Yassin Abdullah Kadi v Council and Commission*, (2005) ECR II 3639 i **C-402/05 P i C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (2008) ECR 6351, kao i C-402/05 P *Yassin Abdullah Kadi v Council and Commission*, Mišljenje nezavisnog advokata Miguel Póiares Maduro, 16. januar 2008. godine.**

nam puno govore o tome kako Unija posmatra vlastiti pravni poredak, zatim o odnosu unijskog pravnog poretka prema međunarodnom pravu, ali i na kraju odnosu unijskog pravnog poretka prema nacionalnom pravu, i odnosu nacionalnog prava prema međunarodnom pravu.⁵⁶ Naime, nezavisni advokat Maduro u svome mišljenju od 16. januara 2008. godine povodom predmeta *Kadi* navodi, da se postavlja pitanje, na koji način treba opisati odnos između međunarodnog pravnog poretka i pravnog poretka Zajednice. Pri tome navodi da logično polazište takve rasprave treba biti presuda u slučaju *Van Gend en Loos*, u kojoj je Evropski sud potvrdio autonomnost pravnog poretka Zajednice. Sud je smatrao da Ugovor ne predstavlja samo ugovor između država, već ugovor između naroda Evrope. Smatrao je da Ugovor uspostavio „novi pravni poredak”, koji se razlikuje od postojećeg pravnog poretka međunarodnog javnog prava. Drugim riječima, Ugovor je stvorio pravni poredak transnacionalnih dimenzija.⁵⁷ Međutim, kako dalje slokovito navodi *Maduro*, to „ne znači da pravni poredak Zajednice i međunarodni pravni poredak prolaze jedan pored drugog kao 'brodovi u noći'”. Naprotiv, ističe da je Zajednica tradicionalno imala aktivnu i konstruktivnu ulogu na međunarodnoj sceni. Primjena i tumačenje prava Zajednice se prema tome vodi pretpostavkom, da Zajednica želi da poštuje svoje međunarodne obaveze. Sudovi Zajednice stoga pažljivo razmatraju obaveze kojima je Zajednica vezana na međunarodnoj sceni.⁵⁸

Kad su u pitanju vanjski odnosi, slučaj *Kadi* je jedan od najviše pominjanih slučajeva Evropskog suda, jer je Sud, pojednostavljeno govoreći, morao odlučiti da li rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija treba da uživa primat nad unijskim pravom. Presudom u pomenutom slučaju, Sud nije dozvolio takav primat.⁵⁹ Naime, nije jednostavno pronaći odgovarajuću ravnotežu između ključnih

56 S. Besson, „How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism“, *No Foundation: Journal of Extreme Legal Positivism*, Vol. 5, 2008, 52.

57 Vidjeti paragraf 21. *Mišljenja nezavisnog advokata* (Advocate General-AG) Poiares Maduro, koje je dostavljeno 16. januara 2008. godine u spojenim slučajevima: C-402/05 P i C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (2008) ECR 6351. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CC0402>

58 Vidjeti paragraf 22. *Mišljenja nezavisnog advokata* (Advocate General-AG) Poiares Maduro, koje je dostavljeno 16. januara 2008. godine u spojenim slučajevima: C-402/05 P i C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (2008) ECR 6351.

59 J. Kokott, C. Sobotta, „Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?“, *European Journal of International Law*, Vol. 23, 4/2012, 1016. Također vidjeti i **paragraf 290. presude Evropskog suda u slučaju: C-402/05 P i C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (2008) ECR 6351.** Naime, u njegovoj odluci po žalbi, nalazimo drugačiji pristup Evropskog suda, obzirom da Sud u odluci navodi da se mora razmotriti da li je, kao što je Sud Prve instance naglasio, kao rezultat principa koji regulišu odnos između međunarodnog pravnog poretka pod okriljem

ustavnih vrijednosti i efikasnih међународних мјера против тероризма. Међутим, развој догађаја након случаја *Kadi*, показује намјеру релевантних актера да пронађу потребну равнотежу.⁶⁰

Случај *Kadi*, како истаће *De Búrca*, представио је директну конфронтацију између система међународне сигурности, *mira Uјedinjenih nacija* i sistema *Evropske unije*, који се налази негде између међународне организације и уставног уређења. Све то се десило у контексту тврдне појединца да је значајно кршење његових права извршено интеракцијом ова два система.⁶¹ Европски суд је заправо изабрао да искористи дуго очекивану пресуду у случају *Kadi*, као прилику да прогласи примат унутрашњих уставних vrijednosti Уније над нормама међународног права. Умјесто усвајања меког, конституционалистичког приступа, који би настојао посредовати однос између норми различитих правних система и који би укључио Европски суд у процес обликовања међународног обичајног права, Суд је усвојио снажан *pluralistički pristup* који је naglasio унутрашњу и ванјску аутономију и одвојеност правног поретка Заједнице из међународне области. Не само да је приступ Европског суда произвео уpečатљив примјер за друге државе и правне системе, који су можда склони потврђивању својих локалних уставних норми као баријере за примјену међународног права, него овакав приступ сугерише i значајан парадокс у срцу односа Уније с међународним правним поретком.⁶²

Када говоримо о значају судске праксе Европског суда у контексту успостављања аутономног правног поретка Уније, као и односа унијског и међународног правног поретка, ваља додатно подцртати значај двије пресуде Суда. Наиме, бавећи се питањем односа између правног поретка Заједнице и правних поредка држава чланица, Европски суд је пресудом у случају *Van Gend en Loos* створио идеју о аутономији правног поретка, тада Заједнице (данас Уније), док се у пресуди *Kadi* Суд бавио питањем односа између унијског и међународног правног поретка, односно између унијског и међународног права. Основни мотив детаљне анализе пресуде Европског суда у случају *Kadi* је била управо чињеница да је Суд у поменутој пресуди, на одређени начин, дефинисао однос између унијског и међународног права.

4.2. Однос између права Европске уније и необавезујућих међународних уговора

С циљем дефинисања односа између *унијског права* и *необавезујућих међународних уговора*, у наставку ћемо анализирати пресуде Европског суда у познатим случајевима *Intertanko* i *Air Transport Association of America*. Анализа пресуда

Ујединjenih nacija i правни поредак Заједнице, *svako судско preispitivanje унутрашње законитости спорног прописа у свjetлу основних слобода у principу isključeno*, без обзира што је такво preispitivanje уставна гаранција која је dio samih temelja Заједнице.

60 J. Kokott, C. Sobotta, *op. cit.*, 1024.

61 G. De Búrca, *op. cit.*, 5.

62 *Ibidem*, 49.

Evropskog suda u pomenutim slučajevima će pokazati pristup Suda, u situacijama kada se suočava s formalno neobavezujućim međunarodnim pravom. Stajališta koje je zauzima Evropski sud pri razmatranju međunarodnih normi kojima Unija nije formalno vezana, ukazuju na ponekad i „nefleksibilan stav Suda“. Pored presude u slučaju *Kadi*, postoje i drugi primjeri iz sudske prakse koji potvrđuju tezu u vezi nefleksibilnog pristupa Evropskog suda, a koji će biti predmetom analize.⁶³ Pri tome valja imati na umu, da pri tumačenju odnosa između unijskog prava i neobavezujućih međunarodnih normi, stajalište Evropskog suda se često svodilo na smatranje Evropskog suda da, *međunarodna norma za koju Unija nije formalno vezana, može u najboljem slučaju dovesti do obaveze usklađivanja njenog tumačenja.*

Slučaj *Intertanko* se odnosio na izvršnost Konvencije Ujedinjenih nacija o pravu mora (*United Nations Convention on the Law of the Sea - UNCLOS*) i Međunarodne konvencije o sprječavanju onečišćenja sa brodova (*The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships - Marpol 73/78*) pred Evropskim sudom. Sud je utvrdio da je Unija obavezana Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravu mora, ali da Međunarodna konvencija o sprječavanju onečišćenja sa brodova, obavezuje samo države članice.⁶⁴ Evropski sud u presudi navodi, „da je jasno da se valjanost *Direktive 2005/35*, iako obavezuje države članice, ne može procijeniti u svjetlu Međunarodne konvencije o sprječavanju onečišćenja sa brodova“. Sud pri tome naglašava da „ova druga činjenica, međutim, može imati posljedice na tumačenje, prvo, Konvencije Ujedinjenih nacija o pravu mora i, drugo, odredbi sekundarnog prava koje spadaju u područje primjene Međunarodne konvencije o sprječavanju onečišćenja sa brodova“. S obzirom na običajni princip dobre volje, koji čini dio opšteg međunarodnog prava i član 10. Ugovora o Evropskoj zajednici, Sud je dužan da tumači te odredbe uzimajući u obzir Međunarodnu konvenciju o sprječavanju onečišćenja sa brodova.⁶⁵ Evropski sud u presudi dalje navodi, da je Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravu mora potpisala Zajednica i da je odobrena *Odlukom 98/392*, čime je obavezala Zajednicu, tako da shodno tome odredbe te Konvencije čine sastavni dio pravnog poretka Zajednice.⁶⁶ Treba naglasiti da je Evropski sud u presudi osporio neposredno dejstvo Konvencije Ujedinjenih nacija o pravu mora zbog cjelokupne prirode same Konvencije. Ipak, Sud je smatrao da je obavezan da „uzme u obzir Međunarodnu konvenciju

63 Radi se o presudama Evropskog suda u slučajevima: C-308/06 *Intertanko* (2008) ECR I-4057; C-188/07 *Commune de Mesquer* (2008) ECR I-4501; C-301/08 *Bogiatzi* (2009) I-10185; C-205/06 *Commission v Austria* (2009) ECR I-1301; C-249/06 *Commission v Sweden* (2009) ECR I-1335; C-366/10 *The Air Transport Association of America and Others*, (2011) ECR I-13755.

64 C. Eckes, *op. cit.*, 14.

65 Vidjeti presudu Evropskog suda od 3. juna 2008. godine u slučaju: **C-308/06** *The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport*, (2008) ECR 2008 I-4057, paragraf 52.

66 *Ibidem*, paragraf 53.

o sprječavanju onečišćenja sa brodova, kada tumači pravo Unije⁶⁷. Pored *principa lojalne saradnje* sadržanog u članu 4. stav (3) Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (bivši član 10. Ugovora o Evropskoj zajednici), Sud je ovu obavezu zasnovao na *dobroj vjeri*, kao opštem principu prava. Stoga, „Sud nije razmatrao pravo Unije u svjetlu obavezujućeg međunarodnog prava, ali je uzimao u obzir obaveze država članica i povezoao svoje obrazloženje s principima međunarodnog prava“.⁶⁷

Na nivou Evropske unije, *princip usklađenosti s međunarodnim pravom* je cijenjen princip. Postoji dugogodišnja sudska praksa Evropskog suda o *Uniji koja je obavezana opštim međunarodnim pravom* i koja daje prednost tumačenju *sopstvenih prava koja su u skladu s međunarodnim pravom*. Poslije reforme iz Lisabona, *strogo poštovanje međunarodnog prava* utemeljeno je kao *opšti cilj Unije u primarnom pravu*. Evropski sud je ovu tekstualnu osnovu uzeo na znanje, odnosno mjerodavnu odredbu člana 3. stav (5) Ugovora iz Lisabona, u kojoj se navodi da *Unija doprinosi strogom poštovanju i razvoju međunarodnog prava*.⁶⁸ Tako Evropski sud u presudi u slučaju *Air Transport Association of America*, navodi: “Prema članu 3. stav (5) Ugovora o Evropskoj uniji, Unija treba doprinijeti strogom poštovanju i razvoju međunarodnog prava. Shodno tome, kada usvaja akt, Unija je obavezna da u potpunosti poštuje međunarodno pravo, uključujući međunarodno običajno pravo, koje je obavezujuće za institucije Evropske unije“.⁶⁹

U slučajevima koji su se našli pred Evropskim sudom, eventualna dejstva na pojedince su imala ključnu ulogu u konačnoj presudi Suda. Dok je u predmetu *Internako* odsustvo individualnih prava i obaveza predstavljalo razlog da se ne da prioritet međunarodnom pravu, predmet *Kadi* je otkrio da je upravo postojanje dejstava na pojedince navelo Evropski sud da naglasi “domaće” ustavne principe, iako prevođenjem kolizije normi u “unutrašnji” sukob. Oba slučaja uzimaju u obzir sadržaj norme, a ne prirodu ugovora (cf. WTO) ili zahtijevani primat (UN), kao polaznu tačku.⁷⁰

Presuda Evropskog suda u slučajevima *Intertanko* i *Air Transport Association of America*, da se ne inkorporira međunarodni ugovor kojim Evropska unija nije formalno vezana, izgleda da je prvenstveno proizašla iz želje da se brani jedinstvo pravnog poretka Unije, a što je u principu opravdano nastojanje. Konceptualno, jedinstvo pravnog sistema neraskidivo je vezano za njegovu autonomiju. Shodno tome, čak i kada međunarodna norma ne utiče na član 2. Ugovora o Evropskoj uniji iz Lisabona⁷¹, ona bi možda mogla ugroziti identitet Unije (npr. u slučaju

67 C. Eckes, *op. cit.*, 14.

68 J. Larik, „The Kadi Saga as a Tale of ‘Strict Observance’ of International Law: Obligations Under the UN Charter, Targeted Sanctions and Judicial Review in the European Union“, *Netherlands International Law Review*, Vol. 61, 1/2014, 32.

69 Vidjeti presudu Evropskog suda od 21. decembra 2011. godine u slučaju: C-366/10 *The Air Transport Association of America and Others*, (2011) ECR I-13755, paragraf 101.

70 R. A. Wessel, *op. cit.*, 31–32.

71 Vidjeti član 2. Ugovora o Evropskoj uniji (Lisabon): “Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te vrijednosti su

kada bi takva norma mogla ozbiljno ugroziti funkcionisanje unutrašnjeg tržišta).⁷² Imajući u vidu da Unija teži da bude odgovoran međunarodni akter, možemo se zapitati da li je stvarno potrebno da Evropski sud pod svaku cijenu insistira na zahtjevu za jedinstvom. Iako presude u slučajevima kao što su *Intertanko* i *Air Transport Association of America*, mogu očuvati jedinstvo pravnog poretka Unije, takve odluke mogu potencijalno ometati jedinstvo drugih ugovornih sistema, koji zbog njihove dobrobiti, kao i dobrobiti Unije, veoma zavise od izvršenja njihove norme u okviru domaćih pravnih poredaka. Kako bi Evropska unija trebala da bude više od uobičajenog ugovornog sistema, u skladu sa time bi se moglo tvrditi, da bi bilo prikladno, ukoliko bi Evropski sud ponekad “ublažio” svoju doktrinu o dejstvima međunarodnog prava u okviru prava Unije. Kao što je već navedeno u kontekstu predmeta *Kadi*, treba naglasiti da veća fleksibilnost u pogledu odlučivanja da li međunarodna norma može biti dio pravnog poretka Unije, ne podrazumijeva istovremeno tvrdnju, da bi se unijsko pravo trebalo “pokloniti” međunarodnom pravu. Presuda Evropskog suda u slučaju *Air Transport Association of America* da inkorporira *Konvenciju o međunarodnom civilnom zrakoplovstvu (The Convention on International Civil Aviation)* iz 1944. godine, kao standard sudskog preispitivanja, vjerovatno ne bi doveo do uranjenog zaključka o manjkavosti sporne direktive.⁷³ Isto tako, u slučaju *Internako*, recepcija Marpol konvencije u unijsko pravo, kako to pokazuje i mišljenje nezavisnog advokata Kokott u predmetnom slučaju, također ne bi nužno pomogla podnosiocima predstavke, tj. grupi vlasnika brodova koji su željeli da izbjegnju režim strožije odgovornosti koji je stvoren pravom Evropske unije. Da je Evropski sud na ovaj način raspravljao o predmetnim pitanjima u vezi s recepcijom Međunarodne konvencije o sprječavanju onečišćenja s brodova i Konvencije o međunarodnom civilnom zrakoplovstvu, ostao bi više u domenu svoje posvećenosti poštovanju međunarodnog prava, ali i posvećenosti održavanja efikasnog nivoa sudske zaštite.⁷⁴ Slučajevi *Kadi*, *Intertanko* i *Air Transport Association of America*, primjeri su slučajeva u kojima je Evropski sud (djelimično) bio suočen s normama koje proizilaze iz međunarodnih organizacija u kojima Evropska unija nije član.⁷⁵

4.3. Odnos između prava Evropske unije i obavezujućih međunarodnih ugovora

Nakon analize odnosa između unijskog prava i neobavezujućih međunarodnih ugovora u kontekstu značajnih presuda Evropskog suda, u nastavku ćemo nastojati posmatrati odnos između *unijskog prava i obavezujućih međunarodnih*

zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca”.

72 Van Rossem, J. Willem, *op. cit.*, 36.

73 *Ibidem*.

74 *Ibid.*, 37.

75 *Ibid.*, 38.

ugovora i to u kontekstu presude Evropskog suda u slučaju *Mox Plant*. Naime, u pomenutom slučaju, Komisija je pokrenula prekršajni postupak protiv Irske zbog osnivanja arbitražnog tribunala i pokretanja postupka prema Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravu mora (*The United Nations Convention on the Law of the Sea - UNCLOS*). Konvencija je zaključena kao mješoviti ugovor. Ona je obavezujuća za države članice, kao i za Uniju, te upravlja područjima koja spadaju u nacionalne i evropske sfere nadležnosti. U slučaju *Mox Plant*, Evropski sud je smatrao da se država članica ne može pozvati na međunarodnu arbitražu u sporu sa drugom državom članicom, gdje bi nadležnosti Unije potencijalno mogle biti ugrožene.⁷⁶ Naime, Evropski sud je u presudi eksplicitno izjavio da *međunarodni ugovor ne može djelovati na raspodjelu odgovornosti definisanu u Ugovorima*.⁷⁷

U nastavku ćemo obratiti pažnju na presudu u slučaju *Mox Plant*, u kojem se pitanje autonomije pojavilo nakon zaključenja međunarodnog ugovora koji je predstavljao predmet postupka. Naime, slučaj *Mox Plant* se odnosio na pitanje da li bi Irska kao jedna država članica, mogla tužiti Veliku Britaniju, kao drugu državu članicu, pred tribunalom koji je osnovan Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravu mora, kao mješovitim ugovorom. Konkretno, slučaj je bio usmjeren na član 292. Ugovora o Evropskoj zajednici (sada član 344. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije), koji obavezuje države članice da sporove u vezi sa tumačenjem ili primjenom unijskog prava neće rješavati na bilo koji drugi način osim onog koji je predviđen Ugovorom.⁷⁸ U nastojanju da odgovore na pitanje, da li je Irska prekršila ovu odredbu, strane su, očekivano, bile usmjerene na pitanje nadležnosti. Irska je tvrdila da je u posebnoj oblasti životne sredine koja se razmatra, Zajednica usvojila samo minimalna pravila.⁷⁹ Kao rezultat toga, nije se moglo reći da su srodna polja podijeljene nadležnosti prenesena u okviru Konvencije Ujedinjenih nacija o pravu mora, te stoga, ni Evropski sud nije imao isključivu nadležnost na osnovu člana 292. Ugovora o Evropskoj zajednici.⁸⁰ Priklanjajući se Komisiji, Evropski sud je odbacio ovaj argument. Prema Sudu, bilo je jasno

76 C. Eckes, *op. cit.*, 13.

77 Vidjeti presudu Evropskog suda od 30. maja 2006. godine u slučaju: **C-459/03** *Commission of the European Communities v Ireland (Mox Plant)*, (2006) ECR I-4635, paragraf 123: "Sud je već istakao da međunarodni ugovor ne može uticati na raspodjelu odgovornosti definisanih u Ugovorima i, shodno tome, na autonomiju pravnog sistema Zajednice. Ta ekskluzivna nadležnost Suda je potvrđena čl. 292 Ugovora o Evropskoj zajednici, prema kojem se države članice obavezuju da ne podnose spor u vezi sa tumačenjem ili primjenom Ugovora o EZ na bilo koji način rješavanja, osim onih predviđenih u njemu".

78 Van Rossem, J. Willem, *op. cit.*, 39.

79 Vidjeti: *Ibidem*.

Također vidjeti paragraf 102. presude Evropskog suda od 30. maja 2006. godine u slučaju: C-459/03 *Commission v Ireland (Mox Plant)*, (2006) ECR I-4635: "Prema stajalištu Irske, pošto odredbe Zajednice u pitanju, predstavljaju samo minimalna pravila, one u principu nisu pogođene, te prema tome srodna područja podijeljene nadležnosti nisu prenesena u okviru Konvencije".

80 Van Rossem, J. Willem, *op. cit.*, 39.

da su „odredbe *Konvencije o sprječavanju onečišćenja mora s brodova* na koje se Irska oslanjala, spadale u nadležnost Zajednice, koje je izabrala da izvrši postajući strankom *Konvencije*“.⁸¹ Shodno tome, u presudi se navodi da su te odredbe dio pravnog poretka Evropske zajednice, te da je Sud nadležan za rješavanje sporova koji se odnose na njihovo tumačenje i primjenu.⁸² Slučaj *Mox Plant* je najbolje posmatrati kao primjer „jačanja statusa unijskog prava od strane Evropskog suda u odnosu na države članice“.⁸³

4.4. Tenzija između principa autonomnosti unijskog pravnog poretka i recepcije pravila međunarodnog prava

Analiza prethodnih slučajeva koji su rješavani pred Evropskim sudom nam pokazuje postojanje izvjesnih tenzija i kontradiktornosti, kada je u pitanju odnos između unijskog i međunarodnog prava. Rezultati analize pokazuju da s jedne strane, Evropski sud opisuje i u svojim presudama često predstavlja *unijsko pravo kao u potpunosti otvoreno i prijateljski nastrojeno prema međunarodnom pravu*, smatrajući time *međunarodno pravo sastavnim dijelom unijskog prava*, te jasno ukazujući na poziciju koju međunarodno pravo zauzima u okviru unijskog pravnog poretka. Također smo uvidjeli da Evropski sud u svojim presudama često naglašava *posvećenost Unije poštovanju principa međunarodnog prava*, navodeći da Unija iste mora poštovati prilikom izvršavanja svojih prava i obaveza, odnosno svojih ovlaštenja. Međutim, s druge strane, čini se da na praktičnom nivou postoje i primjeri drugačije prakse, a što u krajnjoj liniji dovodi u pitanje odnos Unije prema međunarodnom pravu, odnosno odnos unijskog i međunarodnog prava. U cilju utvrđivanja postojanja tenzija između, s jedne strane sveprisutnog

81 Vidjeti: *Ibidem*.

Također vidjeti paragraf 120. presude Evropskog suda od 30. maja 2006. godine u slučaju C-459/03 *Commission v Ireland (Mox Plant)*, (2006) ECR I-4635: “Ova pitanja su dovoljna da se utvrdi da, odredbe *Konvencije o sprječavanju onečišćenja mora s brodova*, na koje se oslanja Irska, a koje jasno obuhvataju značajan dio spora koji se odnosi na predmet *Mox Plant*, spadaju u nadležnost Zajednice, jer je Zajednica izabrala da izvršava te odredbe, postajući strankom same *Konvencije*”.

82 Vidjeti: Van Rossem, J. Willem, *op. cit.*, 39.

Također vidjeti paragraf 121 presude Evropskog suda od 30. maja 2006. godine u slučaju: C-459/03 *Commission v Ireland (Mox Plant)*, (2006) ECR I-4635: “Iz toga proizilazi da odredbe *Konvencije o sprječavanju onečišćenja mora s brodova*, na koje se oslanja Irska, u sporu koji se odnosi na predmet *Mox Plant* i koji je podnesen Arbitražnom sudu, predstavljaju pravila koja su dio pravnog poretka Zajednice. Dakle, Sud je nadležan za rješavanje sporova koji se odnose na tumačenje i primjenu tih odredaba i za procjenu usklađenosti države članice sa njima”.

83 J. Klabbbers, „Straddling the Fence: The EU and International Law“, *The Oxford Handbook of European Union Law* (eds. A. Arnulf, D. Chalmers), Oxford University Press, Oxford, 2015, 67.

principa autonomnosti unijskog pravnog poretka, te s druge strane recepcije pravila međunarodnog prava, u nastavku ćemo analizirati poznate slučajeve *Van Parys, Kadi, MOX Plant, Intertanko* i *Commune de Mesquer*. Naime, Evropski sud je u ovim presudama, zauzimajući stav o poštovanju međunarodnopravnih pravila, odlučivao zapravo o položaju međunarodnog prava u okviru unijskog pravnog poretka.

Tako je, uslučaju *Commune de Mesquer*, Evropski sud razgraničio svoju dugogodišnju doktrinu funkcionalne sukcesije, naglašavajući da Unija može biti obavezana samo međunarodnim ugovorima kojima su stranke sve države članice.⁸⁴ Tako se u presudi u pomenutom slučaju navodi, da se mora doći do „punog prijenosa ovlaštenja od država članica na Uniju, tako da nadležnosti Unije obuhvataju sve oblasti koje reguliše međunarodni ugovor“. Ovom presudom je Evropski sud okončao sve nedoumice o tome da li se članom 351. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije može primijeniti analogno određenim dijelovima međunarodnih ugovora, kojim države članice pristupaju nakon 1958. godine, naglašavajući da primarno i sekundarno pravo Evropske unije preovladavaju nad svim kasnijim međunarodnim ugovorima koje su zaključile države članice.⁸⁵

U slučaju *Van Parys*, Evropski sud je okončao sve eventualne nedoumice o izvršnosti prava Svjetske trgovinske organizacije (*World Trade Organization law* – *WTO law*) nakon što je Tijelo za rješavanje sporova (*Dispute settlement body* – *DSB*) objavilo da je evropska mjera nespojiva s pravom Svjetske trgovinske organizacije, navodeći da: “Obaveze Svjetske trgovinske organizacije nemaju neposredno dejstvo čak i u slučaju izričitog potvrđivanja od strane Tijela za rješavanje sporova”. Evropski sud je ovo stajalište potvrdio i u žalbi u predmetu *FIAMM*.⁸⁶ Ipak, pristup Evropskog suda prema pravu Svjetske trgovinske organizacije u

84 Vidjeti: C. Eckes, *op. cit.*, 14. Također vidjeti paragraf 85. presude Evropskog suda od 24. juna 2008. godine, u slučaju: C-188/07 *Commune de Mesquer v Total France SA and Total International Ltd.*, (2008) ECR I-04501. Tako se u presudi navodi da, suprotno argumentima koje su iznijele *Total* kompanije (*Total France SA and Total International Ltd*) na saslušanju, Zajednica nije vezana Konvencijom o odgovornosti (*Liability Convention*) ili Konvencijom o Fondu (*Fund Convention*). Prvo, Zajednica nije pristupila tim međunarodnim instrumentima i, drugo, ne može se smatrati da je zauzela mjesto njenih država članica, samo zato što nisu sve od njih stranke u tim konvencijama ili zato što su indirektno vezane tim konvencijama kao rezultat člana 235 Konvencije Ujedinjenih nacija o pravu mora, potpisane u *Montego Bayu* 10. decembra 1982. godine, a koja je stupila na snagu 16. novembra 1994. godine i koja je odobrena Odlukom Savjeta 98/392/EZ od 23. marta 1998. godine (OJ 1998 L 179, 1), paragraf 3 kojim se ograničava, kao što je francuska vlada naglasila na saslušanju, na uspostavljanje opšte obaveze saradnje između stranaka Konvencije.

85 C. Eckes, *op. cit.*, 14.

86 Vidjeti presude Evropskog suda u slučajevima: C-377/02 *Léon Van Parys NV v Belgisch Interventie - en Restitutiebureau (BIRB)*, (2005) ECR I-01465 i C-120/06 P and C-121/06 P, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) and Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P)*, *Giorgio Fedon & Figli SpA and Fedon America, Inc. (C-121/06 P) v Council of the European*

slučajevima *Van Parys* i *FIAMM*, nije nov niti iznenađujući. Presude u ovim slučajevima su samo naglasile posvećenost Evropskog suda jasnom razdvajanju prava Svjetske trgovinske organizacije od prava Unije.⁸⁷ Kako bi izbjegli konflikt između ova dva prava, uobičajeno je da evropski sudovi pokušavaju da tumače unijsko pravo u svjetlu međunarodnog prava.⁸⁸

Pitanje položaja prava Evropske unije u odnosu na međunarodno pravo dovelo je, među akademskim komentatorima, do različitih tumačenja. Mnogi od njih navode da je, tradicionalno, Evropska unija otvorena i receptivna prema međunarodnom pravu, te da u mjeri u kojoj Unija zahtijeva posebnu zaštitu, kao “potomak” međunarodnog prava, ne može (još uvijek) postojati ili djelovati samostalno. Drugi navode, da je Unija tradicionalno otvorena i receptivna prema međunarodnom pravu, ali je učvrstila svoje stajalište posljednjih godina, kao što je ilustrirano kroz slučajeve *Kadi* i *Internako*.⁸⁹

U posljednje vrijeme, Evropski sud ima više *dualistički pristup*. U nekim od svojih presuda (npr. *Kadi*) Sud je odlučio iz perspektive čvrsto ukorijenjene u unijskom pravu, eksplicitno navodeći da, *međunarodno pravo ne može da izmijeni osnove prava Unije*. Međutim to nas ne bi trebalo odmah navesti na zaključak da je Evropski sud postao manje “prijateljski” prema međunarodnom pravu. Prvo, postoje i slučajevi u kojima je Evropski sud bio veoma otvoren kada je u pitanju međunarodno pravo. Drugo, neugrožavanje pravne perspektive ne znači nužno da Sud nije spreman da uzme u obzir međunarodno pravo. Zaista, Sud uzima u obzir međunarodno pravo na različite načine. Jedan od zaključaka bi trebao biti da je procjena sudske prakse u smislu “prijateljstva prema međunarodnom pravu”, često sklona da bude previše pojednostavljena. Potencijalno, razlikovanje između stavova i ishoda, može u tom smislu biti od pomoći. Samo zato što u konkretnoj presudi, međunarodnom pravu nije dato puno dejstvo, ne znači da je Evropski sud promijenio svoj stav.⁹⁰ Evropski sud je u slučaju *Kadi* izabrao drugačiji put. Budući da su ranije presude mogle biti shvaćene kao *monističko tumačenje prava Unije u odnosu na međunarodno pravo*, Sud u presudi *Kadi* naglašava “ustavni karakter evropskih ugovora”, koji nije dozvolio kršenje osnovnih principa, posebno ljudskih prava.⁹¹ Iako je princip autonomnosti unijskog pravnog poretka, u smislu ustavne i institucionalne autonomije, koja se tiče prvenstveno autonomnog donošenja odluka na nivou Unije, vidljivo ojačan sudskom praksom Evropskog

Union and Commission of the European Communities, (2008) ECR I-06513. U vezi s time, obratiti pažnju na stajališta koje je zauzela *Eckes*: C. Eckes, *op. cit.*, 20–21.

87 Istovremeno, uprkos ili zbog nedostatka neposrednog dejstva, Evropski sud već dugo vremena pridaje veliku važnost pravu Svjetske trgovinske organizacije prilikom tumačenja unijskog prava – kako u pogledu odstupanja od tradicionalnih metoda pravnog obrazloženja koje Sud koristi, tako i odstupanjem od uobičajenog materijalnog tumačenja unijskog prava. Vidjeti: *ibid.*, 21.

88 C. Eckes, *op. cit.*, 20.

89 J. Klabbers, *op. cit.*, 70–71.

90 C. Eckes, *op. cit.*, 16.

91 A. Paulus, *op. cit.*, 136.

suda (npr. presude u slučajevima *Mox Plant*, *Internako* i *Kadi*), ali u mnogim aspektima i Ugovorom iz Lisabona, korisno je naglasiti da je *princip povoljnog pristupa* koji proizilazi iz sudske prakse Evropskog suda, ostao podjednako značajan za poboljšanje otvorenosti pravnog poretka Unije prema međunarodnom pravnom poretku.⁹²

5. ZAKLJUČAK

Rezultati istraživanja su potvrdili da Ugovor iz Lisabona, pored obavezivanja Evropske unije da poštuje međunarodno pravo u opštem smislu, podstiče Uniju i na uspostavljanje i razvijanje odnosa s regionalnim i globalnim organizacijama, te u tom smislu posebno naglašava Ujedinjene nacije. Ako posmatrao sudsku praksu Evropskog suda, možemo primijetiti da je Sud ponekad pokušavao da pronade odgovarajuću ravnotežu između, s jedne strane, otvorenosti i prihvatanja pravila međunarodnog prava, te s druge strane, brige za jedinstvo unijskog pravnog poretka. Strogo poštovanje i razvoj međunarodnog prava, uključujući poštovanje principa Povelje Ujedinjenih nacija, sada je jedan od kodificiranih ciljeva Unije.

Pažljivim proučavanjem sudske prakse Evropske unije, odnosno presuda Evropskog suda koje su se bavile odnosom unijskog i međunarodnog pravnog poretka, dolazimo do zaključka da Evropski sud niti u jednom slučaju nije naglašavao nepoštovanje međunarodnopravnih normi, nego se često pozivao na poštovanje i podsticanje razvoja međunarodnog prava, kao jednog od temeljnih ciljeva Unije.

LITERATURA

- Berry E., M. J. Homewood, B. Bogusz, *Complete EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Besson S., „How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism“, *No Foundation: Journal of Extreme Legal Positivism*, Vol. 5, 2008.
- Craig P., De Búrca G., *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Fifth edition, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Czuczai J., „The autonomy of the EU Legal Order and the Law - making Activities of International Organizations: Some Examples Regarding the Council most Recent Practice“, *Research Papers in Law*, 3/2012
- Čapeta T., Rodin S., *Osnove prava Evropske unije na temelju Lisabonskog ugovora - gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravnika*, II. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2011.

92 J. Czuczai, „The autonomy of the EU Legal Order and the Law - making Activities of International Organizations: Some Examples Regarding the Council most Recent Practice“, *Research Papers in Law*, 3/2012, 3.

- De Witte B., „EU law: Is it international law?“, *European Union Law* (eds. Catherine Barnard, Steve Peers), Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Eckes C., „International law as the law of the EU: The role of the Court of Justice“, *Cleer Working Papers*, 6/2010
- Gráinne De Búrca, „The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi“, *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, 1/2010
- Halberstam D., Stein E., „The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order“, *Common Market Law Review*, Vol. 46, 1/2009
- Hilpold P., „EU law and UN Law in Conflict: The Kadi case“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 13, 2009.
- Klabbers J., „Straddling the Fence: The EU and International Law“, *The Oxford Handbook of European Union Law* (eds. Anthony Arnulf, Damian Chalmers), Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Kokott J., Sobotta C., „Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?“, *European Journal of International Law*, Vol. 23, 4/2012
- Larik J., „The Kadi Saga as a Tale of ‘Strict Observance’ of International Law: Obligations Under the UN Charter, Targeted Sanctions and Judicial Review in the European Union“, *Netherlands International Law Review*, Vol. 61, 1/2014
- Medović V., „Međunarodno pravo kao izvor prava Evropske unije“, *Strani pravni život*, 2/2008
- Moorhead T., „European Union Law as International law“, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 5, 1/2012
- Ovádek M., „External Judicial Review and Fundamental Rights in the EU: A Place in the Sun for the Court of Justice“, *EU Diplomacy Papers*, 2/2016
- Paulus A., „From Dualism to Pluralism: The relationship between international law, European law, and domestic law“, *Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts* (eds. Peter H. F. Bekker, Rudolf Dolzer, Michael Waibel), Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- Trstenjak V., „National Sovereignty and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States“, *Beijing Law Review*, Vol. 4, 2/2013
- Van Rossem, Willem J., „The Autonomy of EU Law: More is Less?“, *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organisations* (eds. Wessel R. A., Blockmans S.), T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013.
- Wessel R. A., „Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content –Based Approach“, *International Law as Law of the European Union* (eds. Cannizzaro E., Palchetti P., Wessel R. A.), Studies in EU External Relations, Vol. 5, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2011.
- Ziegler K. S., „The Relationship between EU Law and International Law“, *A Companion to European Union Law and International Law* (eds. Patterson D., Södersten A.), John Wiley & Sons, Ltd., Chichester, 2016.
- Ziegler K. S., „The Relationship between EU Law and International Law“, *University of Leicester School of Law Research Paper*, 15-04/2015.

*Ajna Jodanović, PhD**

THE IMPACT OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT ON THE QUESTION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN EUROPEAN UNION LAW AND INTERNATIONAL LAW

Summary

The growing role of the European Union inevitably raises the question of how much the Union itself as an international organization is bound by the provisions of international law. Although the European Communities were founded by international treaties concluded in accordance with the rules of international law, during their existence they managed to build their own legal order (the Union legal order) which is autonomous in relation to the international legal order. In addition, with the entry into force of the Treaty of Lisbon, the number of court proceedings before European courts related to international law has additionally increased. When observing the relationship between EU and international law, the paper will investigate what effects international law produces within EU law, that is, whether international law enjoys primacy in relation to European Union law. Starting from the fact that a correct understanding of the process of establishing an autonomous legal order of the European Union, as well as the way of accepting international law as a source of Union law, requires an analysis of the jurisprudence of the European Court, the main goal of this research is to determine the way in which the Court sometimes tried to find an appropriate balance between, on the one hand, openness and acceptance of the rules of international law, and on the other hand, concern for the unity of the Union's legal order.

Key words: European Court, case law, European Union law, international law.

* Assistant Professor, Faculty of Law, University of Bihać, ajna_x@hotmail.com.

ФИДУЦИЈАРНИ ПРИНЦИПИ И РАТНЕ РЕПАРАЦИЈЕ¹

Апстракт: Фидуцијарни принципи се у овом раду поимају као правни стандарди који садржински одређују општи и конкретне дужности државе према својим грађанима. Како бисмо испитали хипотетички оквир истраживања који илустрира да фидуцијарне дужности државе дефинишу сепен њених дискреционих овлашћења код уговарања ратних репарација, истраживање је подјелено у три дијела. У првом дијелу рада истражујемо општи појам фидуције као и схватање фидуције у јавнојравној сфери. У другом дијелу рада истражујемо фидуцијарне дужности у међународном јавном праву разликујући фидуцијарне дужности државе у ширем смислу, које се односе на активности као што су промоција мира, безбједности и људских права; и фидуцијарне дужности у ужем смислу које се разликују од ситуације до ситуације а своде се на конкретне мјере према потребама фидуцијарних корисника. У овом дијелу рада указали смо на повезаност фидуцијарних принципа и ратних репарација разликујући примарне од субвенционих фидуцијара. Коначно, у трећем дијелу рада анализирамо фидуцијарне дужности државе у погледу репарација. Ове дужности иррентивно изводимо из екстерне димензије суверенитета посвећујући посебну пажњу овлашћењу државе да субвенциониса своје грађане у договорима о репарацијама.

Кључне ријечи: фидуцијарне дужности државе, ратне репарације, жртве, фидуцијарни корисници.

1. УВОД

У контексту историјских догађаја, репарације су захтјеване након ратова или сукоба као начин да се обнове уништени градови, инфраструктура или

* Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9612-4133>, ddakic@jura.kg.ac.rs.

¹ Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

да се надокнади штета нанесена цивилима. У међународноправном смислу који овде реферишемо, под појмом репарације подразумевамо кровни термин за мјере које се предузимају након кршења међународног права које се првенствено односи на кршења људских права и међународног хуманитарног права. У овим ситуацијама, жртве су овлашћене да потражују репарације које могу укључивати различите облике компензације и накнаде. Компензације се односе на материјалну накнаду која се пружа жртвама како би се надокнадили губитци или штета која је претрпљена. Рехабилитација укључује пружање физичке и психолошке помоћи жртвама како би се обновио њихов интегритет и способност за живот у друштву. Задовољење се односи на јавно признавање штете нанијете жртвама и симболичне мјере које потврђују њихово достојанство. Гаранције се односе на реформе које држава штетник преузима како би спријечила рецидивност. Репарације дакле имају за циљ да обнове права жртава, пруже им задовољење и спријече понављање нарушавања права у будућности.

Овај рад истражује да ли и на који начин фидуцијарни принципи, тачније фидуцијарне дужности, могу да послуже као правни оквир за одређивање обавезних али и легитимних активности државе у погледу ратних репарација. Хипотетички оквир истраживања полази од схватања да легитимност аката које држава предузима на основу свог суверенитета како на унутрашњем тако и на спољашњем плану, произилази из њене позиције фидуцијара према становништву. Конкретно, у контексту овог истраживања наведено подразумева примјену јасно одређених правних стандарда који дефинишу обим дискреционих овлашћења државе у поступку уговарања ратних репарација. Када је ријеч о репарацијама и фидуцијарности, треба имати у виду да репарације представљају комплексан процес који укључује различите фазе и механизме.² Нерјетко, питање репарација је регулисано међународним мултилатералним или билатералним уговорима. Евидентно, у овако комплексном процесу главни адресат обавеза јесу државе те су оне уједно и главни носиоци овлашћења неопходних за извршавање општих и посебних обавеза.³ Конкретне обавезе државе у процесу репарација проводе се у неколико фаза⁴ и нужно почињу од активности на идентификацији жртава. Ова фаза укључује процес прикупљања информација о жртвама, њиховим потребама и страдањима. Након идентификације жртава, можемо рећи да је логичан следећи корак који подразумева активности планирања и израде програма репарација који треба да што је могуће приближније одговори персонализованим потребама и специфичним околностима жртава. Имплементација и надзор су такође активности за које је једино држава надлежна и капацитирана да успјешно обави.

2 Moffett L., *Reparations and War: Finding Balance in Repairing the Past*, Oxford University Press, 2023.

3 *Ibidem*.

4 *Ibid.*, 98.

Кључни аспект процеса репарација је учешће жртава у свим фазама процеса. Омогућавање жртвама да изразе своје потребе, мишљења и ставове најчешће је резултат њихове активне борбе за ту позицију,⁵ и од суштинског је значаја за легитимно спровођење самог процеса. Ипак, могуће је да у одређеним случајевима дође до колизије између интереса жртава и начина на који држава користи своја овлашћења што у контексту овог рада посматрамо као начин вршења фидуцијарних дужности. До ове ситуације може доћи у свим фазама репарационог поступка. Због тога, у доктрини се пажња посвећује концепту приватног остваривања међународне кривичне правде у процесу репарација за међународне злочине.⁶ Овај концепт садржи два аспекта од којих се један односи на посредну могућност жртава да иницирају поступак пред Међународним кривичним судом (МКС), и други да непосредно потражују репарације за претрпљене злочине.

Што се тиче првог аспекта, она представља значајну новину коју је увео Римски статут.⁷ Наиме, тужилац МКС може да иницира истрагу на основу информација које прими од појединаца или удружења о злочинима који потпадају под његову надлежност. На описани начин је дошло до покретања иницијалне истраге за ратне злочине у Демократској Републици Конго,⁸ која је касније довела до осуђујућих пресуда у предметима *the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*,⁹ *the Prosecutor v. Germain Katanga*,¹⁰ као и *the Prosecutor v. Bosco Ntaganda*.¹¹ Осим тога, Римски статут даје жртвама право да учествују у различитим фазама поступка МКС-а, као што су истрага, суђење и изрицање казне оптуженима. Ово учешће може се односити на пружање доказа, изражавање ставова и подношење поднесака о питањима која утичу на њихове интереса. Поред партиципативности, можемо сматрати да Римски статут такође оставља простор и за други аспект концепта и он се односи на право жртава на репарацију за штету коју су претрпјеле услед изложености међународним злочинима. Репарације могу укључивати компензацију за физичку, психичку и материјалну штету. МКС може да наложи индивидуалне репарације у оквиру својих пресуда, налажући осуђеним лицима обавезу да обештете жртаве.

Друга значајна ситуација у којој потенцијално долази до колизије интереса жртава и државног диспонирања повјереним дужностима јавља се у

5 *Ibid.*, 230

6 G. Cohen, *Reparations for international crimes and the development of a civil dimension of international criminal justice*, Leiden University, 2017, 63.

7 The Rome Statute of the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>, 06. април 2024.

8 How National Nongovernmental Organizations Can Work with the Court, <https://www.hrw.org/legacy/background/africa/icc0904/3.htm>, 06. април 2024.

9 *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>, 06. април 2024.

10 *The Prosecutor v. Germain Katanga*, <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>, 06. април 2024.

11 *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda>, 06. април 2024.

фази уговарања колективних репарација путем међународних уговора. Дobar примјер за наведено налазимо код Нововића који је наведену ситуацију представио на примјеру билатералног споразума између СР Немачке и СФР Југославије о одобравању помоћи у капиталу „*Kapitalhilfe*“, из 1974. године.¹² Наиме, Споразумом је предвиђао кредитно задужење СФР Југославије у износу од милијарду ДМ које би требало да коначно и одједном ријеша „сва преостала питања прошлости“ која подразумевају и ратне одштете. Аутор ставља неколико примједби третирању Споразума као преклузивног инструмента за рјешавање питања репарације а међу којима је и недовољан износ уговорених средстава као и природа уговореног правног посла који је у основи класичан уговор о кредитирању.¹³ У контексту нашег истраживања, овде треба нагласити да је директан бенефицијар финансијских средстава из предметног Споразума фидуцијар а не корисник.

Како бисмо испитали хипотетички оквир истраживања, тј. да ли и на који начин фидуцијарне дужности детерминишу обавезне и допустиве активности државе у погледу ратних репарација, истраживање је подјељено у три дијела. У првом дијелу рада истражујемо општи појам фидуције као и схватање фидуције у јавноправној сфери. У оквиру дискусије о општем појму фидуције укратко представљамо историју овог института указујући на садржинске разлике у његовом схватању. У овом дијелу рада дефинишемо појам фидуције на начин како би он могао бити схваћен у најширем смислу указујући на начин заштите фидуцијарних односа као и на посљедице кршења фидуцијарних дужности. Наведено нам је послужило као основ за одређивање садржине фидуцијарних дужности у јавној сфери на националном плану дотичући се уједно и основних поставки фидуцијарне теорије јавне власти која даје оквире за ордеђивање дужности фидуцијара, легитимност фидуцијарних функција али и дужности грађана као корисника.

У другом дијелу рада истражујемо фидуцијарне дужности у међународном јавном праву разликујући фидуцијарне дужности државе у ширем смислу, које се односе на активности као што су промоција мира, безбједности и људских права; и фидуцијарне дужности у ужем смислу које се разликују од ситуације до ситуације а своде се на конкретне мјере према субјектима свог одлучивања полазећи од њихових потреба. У овом дијелу рада указали смо на повезаност фидуцијарних принципа и ратних репарација разликујући примарне од субсидијарних фидуцијара. Такође, фидуцијарне дужности примарног карактера смо подјелили према опшности њихових ефеката тј. према њиховим корисницима: међународној заједници, оштећеним државама и жртвама.

Коначно, у трећем дијелу рада анализирамо фидуцијарне дужности државе у погледу репарација. Ове дужности првенствено изводимо из

12 Д. Нововић, *Рајна штејна причинења од Немачке на територији Краљевине Југославије и обештећење жртва из Србије*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2017 166–174.

13 *Ibidem*.

екстерне димензије суверенитета посебно посвећујући пажњу овлашћењу државе да субституише своје грађане у преговорима о репарацијама. У том смислу, одредили смо кориснике ове државне фидуције као и конкретне правне дужности државе као фидуцијара.

2. ОПШТИ ПОЈАМ ФИДУЦИЈЕ И ЊЕНО СХВАТАЊЕ У ЈАВНОПРАВНОЈ СФЕРИ

Концепт фидуцијарних односа има дугу историју која се развијала и дефинисала вијековима уназад. Фидуцијарна начела имају коријене и у обичајима и у традицијама грађанског права, уз утицаје римског права,¹⁴ древне грчке мисли, са знацима које досежу чак до Старог завјета. У енглеском праву, фидуцијарни принципи су истакнути у случају *Keech v. Sandford* из 1726. године, који се често наводи као један од најранијих случајева чији су предмет спора фидуцијарне дужности.¹⁵ Током година, фидуцијарно право се развило и проширило те је обухватило широк спектар односа и контекста у којима је међусобно повјерење страна заједничка одредница. Фидуцијарне дужности постале су кључни аспект у различитим правним системима, одређујући општи начин регулисања односа у којима је једна страна у позицији да утиче на интересе друге. Упркос дугој историји и широкој употреби фидуцијарних принципа, и даље постоји стална дебата и дискусија о сложености и нијансама фидуцијарног права.¹⁶ Научници, правници и практичари су посветили значајну пажњу разумјевању и примјени фидуцијарних дужности у различитим ситуацијама, одражавајући трајни значај ових принципа у савременим правним системима.¹⁷

Уопштено говорећи, фидуцијарне дужности су правне обавезе које захтјевају да једна страна, означена као фидуцијар, дјелује у најбољем интересу друге стране, означене као корисник. Од фидуцијара се очекује да дају приоритет интересима корисника изнад сопствених интереса и да избјегавају сукоб интереса. Ове дужности обично укључују обавезе као што су оданост, поступање у доброј вјери, повјерење и дужност избјегавања самопословања или профитирања на рачун корисника. Фидуцијарне дужности карактерише висок стандард бриге и повјерења, а кршење ових обавеза може довести до правних посљедица. У том смислу када фидуцијар прекрши своје обавезе тако што не поступи у најбољем интересу корисника, води

14 С. Владетић, *Фидуција у римском праву и савремени фидуцијарни услови*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.

15 L. Rotman, „Understanding Fiduciary Duties and Relationship Fiduciarity“, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 62/2017, 975–1042.

16 *Ibidem*.

17 Погледати А. Павићевић, „Појам фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције“, *Садашњост и будућност услужног права*, (ур. Д. Вујисић), Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2022, 227-247.

се сопственим интересима или на други начин наруши позицију повјерења која му је указана, оштећени корисници могу да уложе правне љекове у циљу финансијске компензације, мјера за спрјечавање даље штете или уклањање фидуцијара са њихове позиције. Судови могу реализовати фидуцијарне обавезе путем правних поступака, а фидуцијари за које се утврди да су прекршили своје дужности могу бити одговорни за штету или друге казне. Правне посљедице кршења фидуцијарних обавеза служе за очување интегритета фидуцијарних односа и заштиту интереса корисника.

Што се тиче фидуцијарних дужности у јавној сфери на националном плану, полазна тачка је идентификација лица која би се могла означити као носиоци јавних фидуцијарних дужности. Аутори Леиб, Понет и Серота (Leib, Ponet, и Serota),¹⁸ сматрају да у ту групу спадају носиоци јавних функција као лица која имају имају фидуцијарне одговорности према одређеним лицима или ентитетима. Наиме, упоређивањем јавних службеника са фидуцијарима, аутори сугеришу да ови појединци имају позиције поверења и ауторитета који захтјевају од њих да делују у најбољем интересу одређених заинтересованих страна, као што су јавност или одређене групе у друштву.¹⁹ Ова фидуцијарна улога подразумева обавезу лојалности, бриге и добре вјере према онима које представљају или којима служе. Додатни елемент у квалификацији јавних функционера као носилаца фидуцијарних дужности јесу њихова овлашћења. Јавни званичници имају овлашћења и ефективну способност доношења одлука које могу утицати на животе и добробит грађана које представљају.

Осим тога, обављање јавне функције неодвојиво је од обавезе да се поступа у јавном интересу, да се понаша у складу са начелима владавине праве и служи општем добру. Посматрање јавних званичника као фидуцијара наглашава идеју да су они дужни да врше своја овлашћења одговорно, етички и на начин који даје предност добробити оних које представљају у чему се уједно налази и основ легитимности њихових аката. У суштини, посматрање носилаца јавних функција као јавних фидуцијара претпоставља фидуцијарну природу односа који постоје у јавној сфери и такву контекстуализацију етичких и законских обавеза које функционери имају према онима које представљају. Наведно у општим цртама осликава полазишне основе фидуцијарне теорије о јавној власти, која посматра државну као фидуцијара својих грађана.²⁰

Основно полазиште фидуцијарне теорије јавне власти је да се државна интеракција са грађанима може свеобухватно посматрати и објаснити кроз оптику фидуцијарних односа.²¹ У овом контексту, сматра се да држава ужива

18 L. Ethan, P. David and M. Serota, „Translating Fiduciary Principles into Public Law“, *Harvard Law Review Forum*, 91/2013, 126.

19 *Ibidem*.

20 E. Fox-Decent, „Sovereignty’s Promise: The State as Fiduciary“, *Oxford Constitutional Theory*, Oxford University Press, 2012, 89–112.

21 *Ibid.*, 93.

посебан однос повјерења и одговорности према својим грађанима, компаративан дужностима фидуцијара према корисницима. Ова теорија наглашава да су држави, као фидуцијару, повјерена одређена овлашћења и одговорности да дјелује у најбољем интересу својих грађана. Као што се од фидуцијара очекује да даје приоритет интересима својих корисника у односу на своје сопствене, од државе се очекује да даје приоритет добробити и правима својих грађана у свом одлучивању и управљању.²² Форматирајући однос држава – грађанин у фидуцијарне консталације, предметна теорија наглашава важност одговорности, транспарентности и лојалности државе према својим грађанима.

Из овако схваћене улоге државе изводи се општа обавеза грађана да поштују закон. Обавеза се заснива на идеји да држава дјелује као јавни повјереник. Држави је повјерено овлашћење да креира и спроводи законе у име својих грађана како би успоставила правни поредак који промовише опште добро и штити права појединца. Испуњавајући своје фидуцијарне дужности, држава добија морално оправдање - легитимитет, за своју легислативну јурисдикцију и законе које доноси. Грађани заузврат имају обавезу да поштују ове законе јер их је успоставила легитимна власт која дјелује у њиховом најбољем интересу.²³ Дакле, главни аргумент у прилог обавезе поштовања закона наглашава међусобну повезаност са једне стране правног ауторитета и фидуцијарних дужности државе, и са друге стране поштовања закона од стране грађана. Из ове линије резонувања се изводи легитимитет државног вршења остала два атрибута суверенитета: судске и извршне јурисдикције.

3. ФИДУЦИЈАРНЕ ДУЖНОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ

Док се концепт фидуцијарних дужности традиционално повезује са односима повјерења у унутрашњем праву, као што смо видјели он се такође може примјенити на односе између држава у међународним односима. Фидуцијарне дужности у контексту међународних односа подразумјевају одговорности и обавезе које државе или међународне организације имају једна према другој или према лицима и групама на које њихово дјеловање утиче.²⁴ Овако схваћен појам фидуцијарних дужности се одражава у бројним областима међународног права као што су управљање територијама или државама под међународном контролом, управљање дном мора и океана и њиховим подземљем као заједничком баштином човјечанства путем Међународне власти, управљање међународним инвестицијама и фондовима, руковођење међународним организацијама, обезбјеђење људских права.

22 *Ibid.*, 100.

23 *Ibid.*, 108.

24 *Ibid.*, 111.

Полазећи од тога да је државама као сувереним субјектима на међународном плану повјерено старање о добробити и правима њихових грађана, сматра се да државе имају фидуцијарну дужност да делују у њиховом најбољем интересу. У ширем смислу фидуцијарне дужности држава укључују промовисање мира, безбједности и људских права на међународном нивоу. Ове дужности нарочито добијају на значају у ситуацијама конфликта или постконфликтне реконструкције. У ужем смислу фидуцијарна дужност обухвата активности на олакшавању дијалога, мирном рјешавању спорова и подршку напорима за изградњу одрживог мира и безбједности у областима погођеним сукобима. Дакле, фидуцијарне дужности у ужем смислу се односе на ситуације у којима државе имају контролу или утицај на рањиву популацију. Ово се нарочито испољава у односу на избјеглице, расељена лица или мањинске групе. Сходно томе, фидуцијарне дужности у ужем смислу укључују осигурање њихове безбједности, благостања и заштиту права у складу са међународним правом и хуманитарним принципима. Списак корисника фидуцијарних дужности у ужем смислу овим није исцрпељн и он евидентно укључује и лица која су претрпјела штету усљед ратних дејстава. Самим тим, фидуцијарне обавезе се односе и на ратне репарације.

Фидуцијарне дужности у контексту ратне одштете укључују одговорности и обавезе које државе или ентитети имају према појединцима, групама или другим државама погођеним посљедицама оружаног сукоба. Фидуцијарне дужности се примарно јављају на страни државе која је одговорна за ратни сукоб, несумњиво у ситуацији када почини злочин агресије.²⁵ Осим тога, оштећена држава се не може сматрати ослобођеном фидуцијарних дужности према свом становништву које су у овом случају субсидијарног карактера. Што се тиче фидуцијарних дужности агресора, њих можемо подјелили према степену погођености међународно недозвољеним чином - у првом реду овде би требало ставити грађане као несумњиво најоштећенија лица, затим и на државу као апстрактни ентитет те на крају и међународну заједницу у цјелини. У том смислу, дужност агресора са апстрактним ефектима би било признање и преузимање одговорности за штету нанјету међународној заједници, затим са конкретнијим ефектима би било признање и преузимање одговорности за штету нанјету заједницама и државној инфраструктури и са најконкретнијим ефектима признање и преузимање одговорности за штету нанјету појединцима.

Имајући у виду штетност агресије и по интересе међународне заједнице и њену квалификацију као међународног злочина,²⁶ можемо рећи да фидуцијарна дужност агресора у првом степену обухвата обезбјеђење одговорност за ратне злочине, кршења међународног хуманитарног права и друге

25 Н. Jöbstl, D. Rosenberg, „The Humanization of War Reparations: Combatant Deaths and Compensation in Unlawful Wars“, *Michigan Journal of International Law*, 45/2023

26 L. Hartig, „The Crime of Aggression: The Fall of the Supreme International Crime?“ *International Conflict and Security Law*, (eds. Sayapin, S., Atadjanov, R., Kadam, U., Kemp, G., Zambrana-Tévar, N., Quéniwet), Asser Press, The Hague, 2022

злочине почињене током оружаног сукоба. У ширем смислу ова дужност укључује подршку процесу утврђивања истине и помирења, те промоцију културе помирења и поштовања људских права. На ову дужност се надовезује садржински блиска дужност да се спријечи понављање оружаног сукоба и кршења људских права у будућности. Државе штетници морају предузети проактивне мјере за рјешавање основних узрока сукоба, промовисање помирења и изградњу одрживог мира кроз инклузивне и партиципативне процесе који се баве тужбама погођеног становништва.

У ужем смислу, ова фидуцијарна дужност подразумева процесуирање одговорних починилаца путем правних механизма. Након ове дужности, фидуцијарна дужност агресора се односи на репарације и компензације. Према овим фидуцијарним дужностима агресор треба да обезбједи репарације и компензацију жртвама ратних злочина, укључујући цивиле, ратне заробљенике и друга погођена лица. Репарације могу имати различите облике, као што су финансијска компензација, реституција имовине, услуге рехабилитације и симболични гестови признања и извињења. Данас се фидуцијарне дужности у контексту ратне одштете проширују и на активности усмјерене на враћање достојанства и права појединцима који су били изложени насиљу, дискриминацији или другим облицима повреда људских права током оружаног сукоба.

4. ФИДУЦИЈАРНЕ ДУЖНОСТИ ДРЖАВЕ У ПОГЛЕДУ РЕПАРАЦИЈА

Као најопштија субсидијарна дужност оштећене државе која произилази из екстерне димензије њеног суверенитета би било покретање механизма за извршење примарних обавеза државе агресора. Уз унутрашњу димензију суверенитета везана је друга група такође општих фидуцијарних дужности државе које се реализују на унутрашњем плану и односе се на заштиту безбједности, успостављање владавине права, стварање услова за одржив и трајан развој, инклузивне политике итд. Као што смо видјели из претходне дискусије о легитимитету суверених овлашћења, држава и у овом случају врши свој суверенитет у циљу остваривања права и постизања добробит свог становништва. На дефинисање врсте и обима фидуцијарних дужности државе у конкретном случају, односно у ужем смислу, утичу бројни фактори а свакако најзначајнији јесте врста и исход окончаног сукоба.

Овде нам је посебно значајна суверена функција државе по којој се она јавља као заступник интереса својих грађана на основу чега врши њихову субституцију у општењу са другим субјектима међународног права укључујући и преговоре о репарацијама. Два значајна питања се могу поставити и то: кога држава субституише те које су дужности државе у том процесу као предпостављеног фидуцијара заступаних. Прво питање се дакле односи на утврђивање ко се у укупној популацији може сматрати оштећеним, односно

корисником фудицијарних дужности. Суштински, ово питање се односи на утврђивање статуса жртве из којег би произилазило право на репарацију.

Подобност за репарације може варирати у зависности од контекста и специфичних механизма који су на располагању. Такође, може се односити на јако велики број лица те је потребно макар описати критеријуме одредивости сваког појединачног титулара овог права. У том смислу можемо се ослонити на праксу коисија за утврђивање истине и сличних тијела која су дјеловала по окончању ратних сукоба широм свијета. Тако је кенијска комисија за истину, правду и помирење препоручила да репарације обухвате све жртве вансудских убистава, сексуалног насиља, мучења, присилног премјештања, обесправљивања и маргинализације од 1963. до 2008. године.²⁷ Комисија је сугерисала да би од колективних репарација требало да имају користи сви који су претрпјели штету, а најугроженији треба да добију индивидуалне репарације. У случајевима масовних злочина гдје су директне жртве убијене, остављајући најближе сроднике или издржаване особе као индиректне жртве, посматрана пракса нам потврђује да расподјела репарација не мора нужно да слиједи домаће законе о насљеђивању. На овај начин је поступила мароканска комисија за праведност и помирење дерогирајући домаћи закон о насљеђивању. Наиме, њихов домаћи закон као заснован на шеријату фаворизовао је најстаријег сина који је означен у првом насљедном реду, док је циљ комисије био да се већи проценат репарација додјелила удовицама.²⁸ Осим ове двије комисије, значајан примјер критеријума за утврђивање статуса жртве можемо да нађемо у раду комисије за истину и помирење Сијера Леонеа. Ова комисија је препоручила да се репарације концентришу на оне који су највише патили и који су постали рањиви, као што су ампутирани, сирочад, удовице, жртве сексуалног насиља и жртве тортуре.²⁹ У Перуу слична комисија је дала приоритет старијим лицима за извршење индивидуалних репарација због њихове веће угрожености и ограниченог времена за коришћење таквих мјера.³⁰ На примјеру рада јужноафричке комисије за истину и помирење можемо да видимо како је коришћен критеријум изложености дискриминаторности за одређивање статуса жртве. Ова комисија се усредсредила на лица која су оштећена усљед грубог кршења људских права из ере апартхејда.³¹ Можемо рећи да наведени примјери свједоче о инклузивном приступу у дефинисању титулара репарација као и то да је основна

27 Kenyan National Dialogue and Reconciliation: Truth, Justice and Reconciliation Commission, <https://peacemaker.un.org/kenya-truthcommission2008>, 06. април 2024.

28 S. Slyomovics, "A Truth Commission for Morocco." *Middle East Report*, 218/2001, 18–21.

29 W.A. Schabas, "The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission", *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, (eds. N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena), Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 21–42.

30 Truth and Reconciliation Commission of Peru, Final Report <https://www.cverdad.org.pe/ingles/ifinal/conclusiones.php> 06. април 2024.

31 L. Gibson, A. Gouws, "Truth and Reconciliation in South Africa: Attributions of Blame and the Struggle over Apartheid", *The American Political Science Review*, 93/1999, 501–517.

детерминанта титулара репарација изложеност патњи са директним или индиректним посљедицама по оштећено лице.³²

Што се тиче другог питања а које се односи на дужности државе као предпостављеног фидуцијара својих жртава, из претходно наведене дужности државе да покрене механизаме између осталог и за репарацију, изводимо опште фидуцијарне дужности како слиједи. Прво, можемо рећи да је држава као фидуцијар несумњиво дужна да поступа искључиво у најбољем интересу корисника што искључује могућност да фидуцијар стави своје интересе испред интереса корисника. Повезана са овом јесте дужност оданости која подразумјева уздржање фидуцијара од било које радње која показује нелојалност, као што је фаворизовање сопствених интереса или интереса треће стране у односу на интересе корисника. У супротном, такве радње могу представљати повреду фидуцијарних дужности. Затим, од фидуцијара се очекује да задовољи стандард доброг домаћина у преговорима о репарацијама као и то да се уздржи од уговарања финансијске добити или погодности за себе користећи се својим положајем фидуцијара. Следећи правни стандард који се на страни фидуцијара јавља као дужност јесте поступање у доброј вјери. Од фидуцијара се очекује да поступа у доброј вјери у свим пословима који се односе на фидуцијарну улогу. Све радње које не потпадају под овај стандард могу указивати на кршење фидуцијарне дужности. С обзиром да фидуција подразумјева осим правног и морални аспект, можемо сматрати да кршење етичких начела која се изводе из горе наведених правних стандарда може довести до кршења фидуцијарних дужности.

5. ЗАКЉУЧАК

Фидуцијарне дужности су неодвојив супстрат суверенитета. Неиспуњење фидуцијарних дужности делегитимише државу у вршењу суверених овлашћења како на међународном тако и на унутрашњем плану. У првом дијелу рада у којем смо истраживали општи појам фидуције, овај институт смо дефинисали у његовом најелементарнијем облику и то кроз призму фидуцијарних дужности. Ове дужности се поимају као правне обавезе које захтјевају да једна страна - фидуцијар, дјелује у најбољем интересу друге стране тј. корисника. Од фидуцијара се очекује да даје приоритет интересима корисника у односу на властите интересе као и да избјегавају сукоб интереса. Ове дужности обично укључују обавезе као што су лојалност, поступање у доброј вјери, повјерење и дужност избјегавања пословања за сопствени рачун или профитирања на рачун корисника. Овако схваћен појам фидуцијарних дужности се одражава у бројним областима

32 L. Moffett, „Transitional Justice and Reparations: Remediating the Past?“ *Research Handbook on Transitional Justice* (ed. D. Jacobs), Edward Elgar, 2015.

међународног права као што су управљање територијама или државама под међународном контролом, управљање дном мора и океана и њиховим подземљем као заједничком баштином човјечанства путем Међународне власти, управљање међународним инвестицијама и фондовима, руковођење међународним организацијама, заштита људских права итд. Фидуцијарне дужности уживају судску заштиту у случају када фидуцијар на било који начин наруши позицију повјерења која му је указана. Корисницима је омогућено покретање поступака у циљу финансијске компензације, мјера за спрјечавање даље штете или уклањање фидуцијара са позиције. Што се тиче утврђивања фидуцијарних дужности у јавној сфери на националном плану, полазна тачка у дискусији је била идентификација лица која би се могла означити као носиоци јавних фидуцијарних дужности.

Утврђено је да у посматрану групу лица спадају носиоци јавних функција као носиоци фидуцијарних дужности према лицима или ентитетима али која осим дужности, имају и јавна овлашћења. Из фидуцијарних дужности произилази обавеза јавних функционера да буду лојални, да поступају са пажњом доброг домаћина и да дјелују у доброј вјери према грађанима. Што се тиче додатног елемента у квалификацији јавних функционера као носилаца фидуцијарних дужности, закључујемо да јавни функционери имају овлашћења и ефективну способност доношења одлука које могу утицати на животе и добробит грађана које представљају. Осим тога, обављање јавне функције неодвојиво је од обавезе да се поступа у јавном интересу, да се понаша у складу са начелима владавине права и служи општем добру. У суштини, посматрање носилаца јавних функција као јавних фидуцијара претпоставља фидуцијарну природу односа који постоје у јавној сфери и такву контекстуализацију етичких и законских обавеза које функционери имају према грађанима. Наведено је подржано кроз ставове фидуцијарне теорије јавне власти која такође тврди да се државна интеракција са грађанима може свеобухватно посматрати и објаснити кроз оптику изложених фидуцијарних односа. Форматирајући однос држава – грађанин у фидуцијарне консталације, предметна теорија наглашава важност одговорности, транспарентности и оданости државе према својим грађанима. Из овако схваћене улоге државе изводи се општа обавеза грађана – корисника фидуције, да поштују закон.

У другом дијелу рада смо истраживали фидуцијарне дужности у међународном јавном праву разликујући фидуцијарне дужности државе у ширем смислу, у које смо убројали активности као што су промоција мира, безбједности и људских права; и фидуцијарне дужности у ужем смислу које се разликују од ситуације до ситуације а своде се на конкретне мјере према субјектима свог одлучивања полазећи од њихових потреба. Уколико су у питању избјеглице, расељена лица или мањинске групе фидуцијарне дужности у ужем смислу укључују осигурање њихове безбједности, благостања и заштиту права у складу са међународним правом и принципима хуманитарног права. У кориснике фидуцијарних дужности у ужем смислу евидентно потпадају и

лица која су претрпјела штету усљед ратних дејстава, самим тим фидуцијарне дужности се односе и на ратне репарације. Дакле, фидуцијарне дужности у контексту ратне одштете укључују одговорности и обавезе које државе или ентитети имају према појединцима, групама или другим државама погођеним посљедицама оружаног сукоба. Ове дужности се примарно јављају на страни државе која је одговорна за ратни сукоб, несумњиво у ситуацији када почини злочин агресије. Што се тиче фидуцијарних дужности агресора, њих смо подјелили према степену погођености противправним чином - у првом реду овде смо сврстали грађане као несумњиво најоштећенија лица према којима би агресор имао конкретну дужност признања и преузимања одговорности за нанјету штету која подразумјева репарације. Затим, агресија несумњиво погађа саму државу као апстрактни ентитет те би се фидуцијарне дужности агресора могле дефинисати као признање и преузимање одговорности за штету која јој је нанесена агресијом.

Имајући у виду међународноправну квалификацију агресије као међународног злочина, можемо рећи да фидуцијарна дужност агресора у првом степену обухвата обезбјеђење одговорност за ратне злочине, кршења међународног хуманитарног права и друге злочине почињене током оружаног сукоба. У ширем смислу ова дужност укључује подршку процесу утврђивања истине и помирења, те промоцију културе помирења и поштовања људских права. У ужем смислу, фидуцијарна дужност агресора подразумјева процесуирање одговорних починилаца путем правних механизма. Након ове дужности, фидуцијарна дужност агресора се односи на репарације и компензације. Према овим фидуцијарним дужностима агресор треба да обезбједи репарације и компензацију жртвама ратних злочина, укључујући цивиле, ратне заробљенике и друга погођена лица. Репарације могу имати различите облике, као што су финансијска компензација, реституција имовине, услуге рехабилитације и симболични гестови признања и извињења. Данас се фидуцијарне дужности у контексту ратне одштете проширују и на активности усмјерене на враћање достојанства и права појединцима који су били изложени насиљу, дискриминацији или другим облицима повреда људских права током оружаног сукоба. Осим описаних примарних фидуцијарних дужности, оштећена држава се не може сматрати ослобођеном фидуцијарних дужности према свом становништву које су у овом случају субсидијарног карактера.

У трећем дијелу рада у којем смо анализирали фидуцијарне дужности државе у погледу репарација утврдили смо да су оне неодвојив супстрат државног суверенитета. У том смислу закључили смо да је најопштија субсидијарна дужност државе жртве која произилази из екстерне димензије њеног суверенитета покретање механизма за извршење примарних обавеза државе агресора. Уз унутрашњу димензију суверенитета везана је друга група такође општих фидуцијарних дужности државе које се реализују на унутрашњем плану и односе се на заштиту безбједности, успостављање владавине права, стварање услова за одржив и трајан развој, инклузивне

политике итд. У овом дијелу рада посебну пажњу смо посветили сувереној функција државе по којој се она јавља као заступник интереса својих грађана те их субституише у преговорима о репарацијама. Ради прецизности дискусије, увидом у праксу различитих међународних комисија за утврђивање истине и помирења, утврдили смо критеријуме за одређивање титулара репарације. Можемо рећи да анализирани праксе нам свједоче о инклузивном међународноправном приступу у дефинисању титулара репарација као и то да је њихова основна детерминанта изложеност патњи са директним или индиректним посљедицама по оштећено лице.

Што се тиче дужности државе као предпостављеног фидуцијара својих жртава, из дискусије смо издвојили опште фидуцијарне дужности како слиједи. Прво, држава као фидуцијар несумњиво је дужна да поступа искључиво у најбољем интересу корисника што искључује могућност да фидуцијар стави своје интересе испред интереса корисника. Повезана са овом јесте дужност лојалности која подразумјева уздржање фидуцијара од било које радње која показује нелојалност, као што је фаворизовање сопствених интереса или интереса треће стране у односу на интересе корисника. Затим, од фидуцијара се очекује да задовољи стандард доброг домаћина у преговорима о репарацијама као и то да се уздржи од уговарања влатите финансијске добити или погодности користећи се својим положајем фидуцијара. Следећи правни стандард који се на страни фидуцијара јавља као дужност јесте поступање у доброј вјери. Од фидуцијара се очекује да поступа у доброј вјери у свим пословима који се односе на фидуцијарну улогу. С обзиром да фидуција подразумјева осим правног и морални аспект, можемо сматрати да кршење етичких начела која се изводе из горе наведених правних стандарда такође може довести до кршења фидуцијарних дужности.

ЛИТЕРАТУРА

- Cohen G., *Reparations for international crimes and the development of a civil dimension of international criminal justice*, Leiden University, 2017.
- Ethan L., David P. and Serota M., „Translating Fiduciary Principles into Public Law“, *Harvard Law Review Forum*, 91/2013.
- Fox-Decent E., „Sovereignty’s Promise: The State as Fiduciary“, *Oxford Constitutional Theory*, Oxford University Press, 2012.
- Gibson L., Gouws A., „Truth and Reconciliation in South Africa: Attributions of Blame and the Struggle over Apartheid“, *The American Political Science Review*, 93/1999, 501–517.
- Hartig L., „The Crime of Aggression: The Fall of the Supreme International Crime?“ *International Conflict and Security Law*, (eds. Sayapin, S., Atadjanov,

- R., Kadam, U., Kemp, G., Zambrana-Tévar, N., Quénivet), Asser Press, The Hague, 2022.
- Jöbstl H., Rosenberg D., „The Humanization of War Reparations: Combatant Deaths and Compensation in Unlawful Wars“, *Michigan Journal of International Law*, 45/2023.
- Moffett L., „Transitional Justice and Reparations: Remediating the Past?“ *Research Handbook on Transitional Justice* (ed. D. Jacobs), Edward Elgar, 2015.
- Moffett L., *Reparations and War: Finding Balance in Repairing the Past*, Oxford University Press, 2023.
- Rotman L., „Understanding Fiduciary Duties and Relationship Fiduciarity“, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 62/2017.
- Schabas W.A., „The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission“, *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, (eds. N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena), Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 21–42.
- Slyomovics S., „A Truth Commission for Morocco.“ *Middle East Report*, 218/2001, pp. 18–21.
- Владетић С., *Фидуција у римском љраву и савремени фидуцијарни љослови*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.
- Нововић Д., *Рајна шљејта љричињена од Немачке на љеритљорију Краљевине Јуљославије и обешљећење жрљава из Србије*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2017.
- Павићевић А., „Појам фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције“, *Садашњост и будућност услужној љрава*, (ур. Д. Вујисић), Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2022, 227–247.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- How National Nongovernmental Organizations Can Work with the Court, <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/africa/icc0904/3.htm>.
- Kenyan National Dialogue and Reconciliation: Truth, Justice and Reconciliation Commission, <https://peacemaker.un.org/kenya-truthcommission2008>.
- The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda>.
- The Prosecutor v. Germain Katanga, <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>.
- The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>.
- The Rome Statute of the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>.
- Truth and Reconciliation Commission of Peru, Final Report <https://www.cverdad.org.pe/ingles/ifinal/conclusiones.php>.

Dragan T. Dakic, PhD*

FIDUCIARY PRINCIPLES AND WAR REPARATIONS³³

Summary

Within this research, fiduciary principles are defined as legal norms that establish the obligations, both general and specific, that states owe to their citizens. To explore the theoretical framework suggesting that the fiduciary duties of the state decide the scope of its margin of appreciation when negotiating war reparations, the study is structured into three sections. Initially, we delve into the fundamental concept of fiduciary relationships and their relevance within public law. Subsequently, we turn our attention to analyzing fiduciary duties within the realm of international public law, differentiating between the broader responsibilities of states – such as promoting peace, security, and human rights – and the more specific obligations that fluctuate in response to varying circumstances, targeting concrete actions toward fiduciary beneficiaries. In the third section of the paper, the examination focuses on the fiduciary obligations of the state concerning reparations. Our analysis is predominantly drawn from the external aspect of sovereignty, with a specific focus on the state's power to act on behalf of its citizens in negotiations related to reparations.

Keywords: fiduciary duties of the state, war reparations, victims, fiduciary beneficiaries.

* Assistant professor, University of Kragujevac – Faculty of Law, ddakic@jura.kg.ac.rs.

33 The paper is the result of the research within the Research Program of the Faculty of Law of the University of Kragujevac for the year 2024, which is financed from the funds of the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.

МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА УЧЕШЋЕ У ТЕРОРИЗМУ

Апстракт: Реч „тероризам“ фокус оишће и стручне јавности, медија и учесника у полицијском животу, углавном одвлачи ка терористичким организацијама као носиоцима терористичке активности, при чему често ван дебате и разматрања остају различити облици државног учешћа у тероризму. Чињеница је да већина академских дефиниција тероризма подразумева недржавне организације као учиниоце терористичких акција, ие да ни једна од 11 глобалних анти-терористичких конвенција не прекознаје државу као учиниоца терористичких кривичних дела. У научним круговима се заузима прилично амбивалентан став у погледу државног тероризма, који се креће од потпуне негације појма државног тероризма, до постојећег државног тероризма са појединим облицима међународних кривичних дела у ужем смислу. Са друге стране, полазећи од декларација и резолуција Генералне скупштине и Савета безбедности Уједињених нација, јасно је да међународно право државу перципира као могућег носиоца терористичких активности, односно прекознаје различите облике учешћа држава у тероризму, ие је предмет овог рада ишћање одговорности држава за учешће у тероризму са аспекта међународног права.

Кључне речи: тероризам, државни тероризам, међународноправна одговорност државе.

1. УВОД

Историјски посматрано, реч „тероризам“ први пут је дефинисана у Речнику француске Академије 1798. године, у коме је описана као систем или режим терора.¹ Употребљена је да би означила Робеспјерову „владавину

* Адвокат, irena@advokatskitim.rs.

1 E. Gonzalez Calleja, “Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo”, *Vinculos de Historia*, 3/2014, 124.

терора“ која је успостављена током Француске буржоаске револуције у периоду од 1793. до 1794. године.² Суштину успостављеног система терора чинила је тежња ка одбрани тековина револуције и, с тим у вези, суровог обрачуна са представницима контрареволуције и њиховим симпатизерима.³ Када су се на удару владавине терора нашли и политички опоненти Робеспјера, који су првобитно подржали његову владавину терора и драконске мере које је спроводио, дошло је до прављења завере против Робеспјера, која је требала да доведе до окончања заведене владавине терора. Како су претходно прогласили терор легитимним обликом владавине, завереници нису могли да оптуже Робеспјера и његове присталице за терор, односно владавину терора, те су их оптужили за *тероризам*, који је тако постао појам са негативним, одбојним и незаконитим значењем.⁴

У смислу анархистичких и нихилистичких недржавних револуционарних група које делују против државе, термин „тероризам“ је први пут употребљен тек у другој половини XIX века, и то најпре 1866. године у Ирској и 1883. године у Русији. У првој половини XX века значење термина „тероризам“ се донекле враћа на своје почетне позиције, са појавом тзв. „црвеног терора“ комунистичких режима и владавине терора коју су успоставили нацистички и фашистички режими у првој половини XX века.⁵

Даља еволуција појма „тероризам“ води нас ка борби народноослободилачких покрета за ослобођење од колонијализма, који су се појавили током 60-их година прошлог века. У истом периоду, као тероризам су означени и одређени облици палестинске борбе против Израела, као и методи борбе које су примењивале гериле у Латинској Америци. Коначно, почетком 90-их година прошлог века, „тероризам“ постаје реч која је доминантно везана за верски, пре свега исламски фундаментализам и екстремизам.⁶

-
- 2 J. R. White, *Тероризам* (превод: Р. Ђировић), Alexandria Press, Београд, 2004, 81. Кључна карактеристика успостављеног система терора састојала се у замени благих казни изречених у судском поступку од стране непристрасног суда, драконским казнама које изриче револуционарно, дакле пристрасно тело, у брзом и ефикасном поступку. Револуционарна законска регулативна је дала широка овлашћења органима револуције да лишавају слободе „сумњива лица“, а поступак се пред револуционарним судом одвијао без присуства бранилаца окривљених, без права на правне лекове, уз неограничено важење начела слободног судијског уверења које није било ограничено било каквим објективним критеријумима, а једина казна је била смртна. Више о томе: Група аутора, *Савремени тероризам*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2015, 226.
 - 3 Сврха примењеног терора није била кажњавање ухваћених контрареволуционара, већ паралисање потенцијалних, указивањем на очигледну опасност контрареволуционарног деловања. Више о томе: В. Димитријевић, „Појам тероризма“, *Анали Правној факултету*, 5/1988, 522.
 - 4 J. R. Thackrah, *Dictionary of Terrorism*, Routledge, London and New York, 2004, 264.
 - 5 A. Schmid, „Terrorism – The Definitional Problem“, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/2004, 399.
 - 6 *Ibidem*.

Сумаран осврт на значење које је реч „тероризам“ имала у различитим историјским епохама и друштвено-политичким приликама, јасно указује да се реч „тероризам“ увек користила како би описала одређене облике политички мотивисаног насиља које су примењивали и државни и недржавни субјекти, у циљу да задрже или освоје власт, односно доведу до одређених друштвено-политичких промена.

2. ТЕОРИЈСКА РАЗМАТРАЊА ПОЈМА И ПОЈАВНИХ ОБЛИКА ДРЖАВНОГ ТЕРОРИЗМА

Иако се данас чини неспорним да иза сваке постојаније терористичке организације стоји нека држава,⁷ у литератури још увек не постоји јединствена дефиниција државног тероризма. Штавише, у теорији је присутан крајње амбивалентан став о појму државног тероризма, који се креће од потпуне негације овог појма до поистовећивања државног тероризма са појединим међународним кривичним делима у ужем смислу, пре свега са злочином против човечности и ратним злочином против цивилног становништва.

Најозбиљнија оспоравања везана су за појам унутрашњег државног тероризма,⁸ који се дефинише као политички систем чија правила дозвољавају или чак намећу тајну, непредвидиву и арбитрарну примену принудних мера према сопственом становништву, које су декларативно забрањене прокламованим начелима правног система, а који поништава судску власт, фундаментална људска права и основне слободе, те владу претвара у активног агента који је у константној борби за власт.⁹ Бројни научници сматрају да је унутрашњи државни тероризам, као владавина терора, немогућ јер

7 М. Шкулић, *Међународно кривично право – њросторно важење кривичној права, кривично право међународној њорекла, међународна кривичнојравна њомоћ, зачеци кривичној права ЕУ*, Службени гласник, Београд, 2022, 455.

8 Уобичајено се у теорији унутрашњи државни тероризам називао „бели терор“ или терор власти, насупротив „црвеном терору“ односно револуционарном терору, који је био усмерен против власти и успостављеног државног поретка. Више о томе: В. Димитријевић, „Међународни тероризам“, *Архив за њравне и друштвене науке*, 1-2/1980, 37.

9 Е. Garzon Valdes, „El terrorismo de Estado“, *Revista de Estudios Politicos (Nueva Epoca)*, 65/1989, 39. Тако, владајуће мишљење аргентинске науке, систем масовног и систематског кршења људских права који је успостављен у Аргентини након 24. марта 1976. године, када су оружане снаге свргле владу Изабел Мартинез де Перон, распустиле парламент, суспендовале политичко и синдикално удруживање и деловање, те устоличиле Војну хунту у чијим се рукама сконцентрисала апсолутна политичка и извршна власт, означава називом „државни тероризам.“ Више о томе: М.Т. Piñero, *El Terrorismo de Estado en Argentina. Una aproximación a las practicas genocidas durante la ultima dictadura militar*, 1, <https://apdh.org.ar/sites/default/files/2020-07/Terrorismo%20de%20Estado%20y%20genocidio.pdf> asp. 20.02.2024.

држава поседује легитимно право на употребу силе, односно држава као ентитет има монопол физичке принуде.¹⁰

Појам државног тероризма је оспораван, мада у мањој мери, и када је у питању државни тероризам у међународним односима, те бројни аутори сматрају да државни тероризам представља квадратуру круга,¹¹ истичући да позиција државе, и код оних аутора који јој дају активну улогу у извршењу терористичког акта, није у појму тероризма, чему сведочи и усвојена терминологија који се огледа у флоскулама „тероризам подржан од стране државе“, „тероризам спонзорисан од стране државе“, „тероризам толерисан од стране државе“ и сл. Ради се, дакле, о прикривеној улози државе, која посеже за терористичким насиљем, користећи се терористичким групама, у случају када своје интересе и циљеве не може остварити уобичајеном комуникацијом у међународној заједници.¹²

Полазећи од прикривене улоге државе у тероризму, поставља се и питање да ли учешће државе у извршењу терористичког акта мења карактер појаве, односно правног схватања појаве?¹³ Поједини аутори сматрају да ће реч „тероризам“ добити потпуно ново значење када се једном докаже да и држава може бити терориста.¹⁴

У сваком случају, опште је познато да је питање државног тероризма, поред питања статуса народноослободилачких покрета, до данас остало кључна препрека због које на нивоу међународне заједнице није усаглашена општа дефиниција тероризма и које је све вођене преговоре у вези са усвајањем једне такве дефиниције одводило у ћорсокак. Не улазећи на овом месту у детаљнију теоријску анализу питања да ли учешће државе у извршењу терористичког акта тероризам претвара у неко од међународних кривичних дела у ужем смислу или су државни и недржавни тероризам две стране исте медаље, за потребе овог рада ћемо констатовати да је тероризам суштински политички појам, фундаментално повезан са тежњом да се политичка моћ освоји или задржи,¹⁵ што се осликава у бројним академским дефиницијама тероризма које ову појаву одређују као употребу насиља или претње насиљем ради застрашивања становништва или представника власти, а у циљу насилног остваривања одређених политичких циљева.¹⁶ Јасно је да у наведеном значењу тероризам могу примењивати бројни и

10 W. Laquer, „Reflections on Terrorism“, *Foreign Affairs*, 65/1986, 89.

11 H. Gardner, *American Global Strategy and the „War on Terrorism“*, Paris, 2005, 79.

12 Т. Шурлан, „О потенцијалу тероризма за статус међународног кривичног дела“, *Међународна њолиџика*, 1143/2011, 78.

13 *Ibid.*, 79.

14 P.A. Sproat, *An Investigation of the Concept of State Terrorism*, Ph.D. Thesis, Newcastle University, 1997, 17, <https://core.ac.uk/download/pdf/153776026.pdf> asp, 01.09.2023.

15 Д. Петровић, „General characteristics of the basic concept of terrorism“, *Сџрани њравни живоиџ*, 4/2020, 148–149.

16 М. Шкулић, „Тероризам и терористичке организације“, *Тероризам и људске слободе*, Тара, 2010, 9.

различити актери, као инструмент унутрашње или спољне политике, као што су га уосталом и примењивали.¹⁷

Државни тероризам у међународним односима подразумева тероризам који је усмерен против друге државе, а предузима се у циљу остваривања одређених геополитичких и спољнополитичких интереса и циљева, кроз ограничену или општу кампању терора, у зависности од тога да ли се тежи остваривању неких ужих, специфичних циљева или се тежи застрашивању читаве популације. У пракси се често лимитирана и општа кампања терора комбинују, допуњују, или чак служе како би се једном прекрила друга, док су и једна и друга усмерене ка остварењу истог циља.¹⁸

Државни тероризам могу спроводити званични представници државе, попут припадника безбедносних снага (војска, полиција, обавештајне службе), лица која су незванични представници државе и који за своје акције имају прећутно одобрење државе, попут бивших припадника безбедносних снага или лица која званично ни на који начин нису повезана са државом у чије име делују, али која од те државе имају експлицитно или прећутно одобрење за своје деловање, попут представника приватних војних компанија, тзв. „одреда смрти“, плаћеника, паравојних формација, банди, терористичких група и слично.¹⁹ Политички циљ коме државни тероризам тежи подразумева остваривање специфичних политичких или политичко-економских циљева, који су различити од приватних или криминалних циљева и који укључују подривање и слабљење политичке опозиције, успостављање новог политичког програма или система, спровођење одређене економске политике, утицај на унутрашњу или спољну политику других држава, или одржавање политичке, економске, војне и идеолошке моћи.²⁰

17 B. Hindess, „Terrortory“, *Alternatives: Global, Local, Political*, 3/2006, 244.

18 R. Jackson et al., *Terrorism: A critical Introduction*, Palgrave Macmillan, 2011, 189.

19 *Ibid.*, 189; У зависности од тога ко организује и предузима терористичке операције, државни тероризам можемо поделити на отворени и прикривени. Отворени државни тероризам постоји у случају када је јасно ко је извршилац терористичких активности, односно када су стране у конфликту у потпуности свесне околности случаја, природе претње и могућих последица. Прикривени државни тероризам постоји у случају када држава која практикује тероризам не жели јавно да се декларише као носилац терористичких активности, већ то чини тајно, односно прикривено, користећи како припаднике својих безбедносних структура, тако и припаднике недржавних терористичких организација или других посредничких и плаћеничких организација. Циљ прикривеног државног тероризма јесте застрашивање становништва и изазивање политичке и друштвене нестабилности у држави мети. Намера државе која примењује прикривени тероризам јесте да се држави мети, под утицајем изазване нестабилности, застрашености и несигурности грађана, ослаби преговарачка позиција, како би била спремнија за чињење компромиса, односно прављење жељених уступака. Више о томе: M. Stohl, „Expected utility and state terrorism“, *Root causes of Terrorism: Myths, Reality and Ways Forward* (ed. T. Bjorgo), Routledge, London and New York, 2005, 207–209.

20 R. Jackson et al., *op. cit.*, 178

Своје терористичке циљеве државе могу остварити применом најразличитијих терористичких метода, као што су тортура, отмице, силовања, убиства цивила од стране војних или паравојних формација, убиства политичких личности у земљи и у иностранству,²¹ бомбардовање, оштећење или уништење критичне инфраструктуре итд. Улога државе у примени ових терористичких метода такође може варирати и кретати се од извршења терористичких аката, директног подржавања терористичких напада, преко мање директног учешћа које подразумева ширење пропаганде, наоружавање, обуку, финансирање или пружање других облика материјалне подршке терористичким групама, до пасивног подржавања које подразумева толерисање одређених терористичких група на својој територији и пружање сигурног уточишта припадницима терористичких организација.

Без обзира на разлоге које су државу определиле да оптира ка тероризму, без обзира на облик у ком се испољава и без обзира на политички циљ коме тежи, државни тероризам је увек праћен тешким кршењем основних људских права сопственог становништва или становништва стране државе која је мета тероризма. Оно што је евидентно јесте нагли пораст државног тероризма у свету након Другог светског рата, а оно што је застрашујуће јесте његов континуирани „напредак“ почетком XXI, без икаквих реалних изгледа да ће се са њиме у ближој будућности престати,²² док истовремено терористичка претња постаје све кобнија по међународни мир и безбедност, али и по саме темеље на којима почива садашњи међународни поредак и међународно право.

3. ДРЖАВНИ ТЕРОРИЗАМ У ДОКУМЕНТИМА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

Повеља Уједињених нација²³ (у даљем тексту: УН) у члану 2. став 4. садржи имплицитну забрану државама да подржавају међународни тероризам, тако што обавезује све државе чланице УН-а да се у својим међународним односима уздрже од претње силом и употребе силе против територијалног интегритета и политичке независности друге државе, на начин који је у супротности са циљевима УН. Цитирана одредба Повеље УН била је основ Резолуције 731 (1992) Савета безбедности УН, којом су Либији уведене економске санкције због повезаности са терористичким активностима, као и због одбијања Либије да изручи два своја држављанина која

21 *M. Sthol* је ликвидације више Палестинских представника у Каиру, Алжиру, Норвешкој, Атини, Бејруту и Паризу од стране Mossada назвао „изузетно ефикасном техником политичког тероризма“. Више о томе види: *M. Sthol*, “Inetrnational Dimensions of State Terrorism”, *The State as Terrorist: The Dynamics of Global Violence and Repression* (eds. *M. Sthol*, *G.A. Lopez*), Greenwood Press, Connecticut, 1984, 53

22 *P.A. Sproat*, *op. cit.*, 19

23 Charter of the United Nations (у даљем тексту: Повеља УН), <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> *asp*, 15.03.2024

су била осумњичена за обарање цивилног ваздухоплова Pan Am Flight 103 изнад Локербија у Шкотској 1988. године. У резолуцији је експлицитно наведено да је свака држава дужна да се уздржи од организовања, подстицања, помагања или учествовања у терористичким актима против друге државе или од пристајања на организовање активности на својој територији које су усмерене на извршење терористичких аката против друге државе, када такви акти укључују претњу или употребу силе.²⁴

Многи аутори сматрају да је индиректна забрана учешћа држава у тероризму садржана у члану 2. став 4. Повеље УН прерасла у директну, доношењем резолуције 2625 (1970) Генералне скупштине УН којом је усвојена Декларација о принципима међународног права у вези са пријатељским односима и сарадњи држава у складу са Повељом УН (у даљем тексту: Декларација)²⁵. За разлику од члана 2. став 4. Повеље УН који обавезује државе да се у међународним односима уздрже од претње или употребе силе, Декларација експлицитно забрањује државама да узму учешће у терористичким активностима, односно да толеришу терористичке активности на својој територији. Споран је, међутим, правни статус ове Декларације у међународном праву. Декларацију је сачинио посебан комитет чији је мандат био да у декларацији још једном понови основне принципе међународног права, због чега је поједини аутори сматрају обликом аутентичног тумачења Повеље УН.²⁶ Са друге стране, јасно је да резолуције Генералне

24 J. A. Cohan, „Formulation of a State’s Response to Terrorism and State-Sponsored Terrorism“, *Pace International Law Review*, 14/2002, 91; Након обарања цивилног ваздухоплова Pan Am Flight 103 Сједињене Америчке Државе (у даљем тексту: САД) и Уједињено Краљевство су подигле оптужнице против два либијска држављана осумњичена да су извршила обарање овог ваздухоплова, те захтевале од Либије да осумњичене изручи било којој од њих. Либија је овај захтев одбила, указујући да ће истрагу и судски процес против осумњичених спровести Либија, чији су они држављани, у складу са чланом 7. Монреалске конвенције. Имајући у виду да је један од осумњичених био припадник либијске обавештајне службе, постојала је оправдана бојазан да Либија неће обезбедити објективно, непристрасно и правично суђење. Због тога је Савет безбедности УН, на захтев САД и Уједињеног Краљевства, усвојио резолуцију 731 у којој је захтевао да Либија позитивно одговори на захтев за екстрадицију два своја држављана. Након тога, Савет безбедности УН је усвојио резолуцију 748 у којој је констатовано да непоступање Либије у складу са резолуцијом 731 представља претњу по међународни мир и безбедност, те је на основу овлашћења из Главе VII Повеље УН, Савет безбедности поновио захтев Либији да позитивно одговори на постављене захтеве за екстрадицију и увео јој економске санкције. Више о томе: T. Stephens, „International criminal law and the response to international terrorism“, *UNSW Law Journal*, 2/2004, 475.

25 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, <https://digitallibrary.un.org/record/202170?v=pdf> asp, 03.02.2024.

26 J. N. Maogoto, „War on the enemy: Self-defence and State-sponsored terrorism“, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 4, 2003, 11, <https://law.bepress.com/cgi/view-content.cgi?referer=&httpsredir=1&article=6244&context=expresso> asp, 18.01.2024.

скупштине УН немају обавезујуће дејство за државе чланице, али ипак треба узети да оне могу представљати доказ постојања одређеног *opinio juris* међу државама, посебно уколико су донете готово једногласно, као што је то био случај са резолуцијом 2625 (1970).²⁷

Наведеном Декларацијом обавезане су државе да се уздрже од организовања, подстицања, помагања или учествовања у грађанским оружаним сукобима или терористичким актима у другој држави или толерисања организованих активности унутар своје територије усмерених на извршење таквих аката, онда када ти акти укључују претњу или употребу силе. Такође, све државе се обавезују да неће организовати, помагати, подстицати, финансирати или толерисати субверзивне, терористичке или оружане активности усмерене ка насилној промени режима у другој држави или мешању у грађански оружани сукоб у другој држави.²⁸

Са друге стране, приликом покушаја дефинисања тероризма као међународног кривичног дела, првобитно је као учинилац тог кривичног дела дефинисана држава, односно њени органи власти или државни службеници. Наиме, у Нацрту законика о злочинима против мира и безбедности човечанства, који је израдила Комисија за међународно право 1954. године, у оквиру члана 2. који прописује акте који представљају злочине против мира и безбедности човечанства, ставом 6. је као кривично дело прописано предузимање или охрабривање, од стране власти једне државе, терористичких активности у другој држави или толерисање од стране власти једне државе организовања активности усмерених ка извођењу терористичких аката у другој држави.²⁹

Члан 2. став 6. Нацрта законика о злочинима против мира и безбедности човечанства из 1954. године, свој основ има у члану 1. Конвенције о спречавању и кажњавању тероризма из 1937. године Друштва народа,³⁰ у коме је прописана дужност сваке државе да се уздржи од било каквог акта управљеног на подстицање терористичких делатности усмерених против неке друге државе. С тим у вези, учинилац кривичног дела тероризма из члана

27 S. Malzahn, „State Sponsorship and Support of International Terrorism: Customary Norms of State Responsibility“, *Hastings International and Comparative Law Review*, 1/2002, 87.

28 J. N. Maogoto, *op. cit.*, 11.

29 B. Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2006, 176.

30 Повод за одржавање међународне конференције у Женеви 1937. године, под окриљем Друштва народа, а у циљу борбе против политички мотивисаног тероризма, на којој су усвојене две конвенције – Конвенција о спречавању и сузбијању тероризма и Конвенција о оснивању једног међународног суда који би био надлежан да суди терористима, био је атентат на краља Југославије Александра I Карађорђевића и француског министра спољних послова Луја Бартуа у Марсеју 9. октобра 1934. године. Више о томе: М. Шкулић, *Међународно кривично йраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, 101–102.

2. став 6. Нацрта из 1954. године може бити само држава, односно појединац који делује у име државе.³¹

Касније је члан 2. Нацрта из 1954. године постао основ Нацрта законика о злочинима против мира и безбедности човечанства из 1991. године, који је израдила Комисија за међународно право у процесу реализације идеје о оснивању једног сталног међународног кривичног суда.³² Тако је у члану 24. Нацрта из 1991. године, инкриминисано кривично дело међународног тероризма, које постоји када државни службеник или представник државе изврши или нареди предузимање радње која представља извршење, организовање, помагање, финансирање, охрабривање или толерисање аката против друге државе, који су усмерени на људе или имовину, а који су по својој природи такви да стварају стање терора у свести јавних функционера, групе лица или у општој јавности.³³

Конечна верзија Нацрта законика о злочинима против мира и безбедности човечанства усвојена је 1996. године. За разлику од претходних верзија које су инкриминисале (државни) тероризам као самостално кривично дело, коначна верзија Нацрта у члану 20. акте тероризма прописује као облик ратног злочина, који представљају кршење међународног хуманитарног права у контексту унутрашњег оружаног сукоба.³⁴

Питање државног тероризма било је повод јустре дебате пред Генералном скупштином УН 70-их година прошлог века, будући да је већина држава била става да би појам „тероризам“ морао бити ограничен искључиво на појединце и недржавне групе. Таквом ставу су се оштро успротивиле оне државе које су себе сматрале жртвама државног тероризма, односно тероризма под покровитељством државе. У циљу смиривања тензија, Генерална скупштина УН усвојила је еластичну и неутралну кованицу „тероризам у свим својим облицима и манифестацијама.“³⁵

Једна од најзначајнијих резолуција Генералне скупштине УН, на коју се позивају готово све касније донете резолуције, као и Глобална стратегија за борбу против тероризма УН, јесте резолуција о мерама за елиминисање међународног тероризма из 1994. године,³⁶ која најпре једногласно осуђује све манифестације тероризма, без обзира на узроке, мотиве или околности под којима су учињени, с тим да додаје да међународни тероризам, осим

31 *Draft code of Offences against the Peace and Security of Mankind with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, United Nations, 1954, 135.

32 B. Saul, *op. cit.*, 178.

33 *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Yearbook of the International Law Commission, Vol II, Part Two, United Nations, 1991, 97.

34 *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, Vol II, Part Two, United Nations, 1996, 54.

35 A. Schmid, *op. cit.*, 388.

36 Resolution 49/60 – Measures to eliminate international terrorism, adopted by the General Assembly UN on 9 December 1994, Annex <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/768/19/PDF/N9576819.pdf?OpenElement> asp, 18.03.2024.

што угрожава пријатељске односе међу државама, истовремено представља и претњу територијалном интегритету и безбедности држава. Тероризам представља тешко кршење циљева и начела на којима почивају УН и као такав представља претњу међународном миру и безбедности, угрожава пријатељске односе међу државама, угрожава међународну сарадњу и усмерен је на кршење људских права, основних слобода и уништење основа демократског друштва. Кривично дело које је срачунато на изазивање стања терора међу становништвом, групом лица или одређеним лицима ради постизања политичког циља, неоправдано је у свим случајевима и под свим околностима, без обзира на политичке, филозофске, идеолошке, расне, етничке, верске или друге разлоге сличне природе. У другом делу резолуције препознају се различити облици учествовања држава у тероризму, те се обавезују државе чланице, да се у складу са циљевима и начелима Повеље УН и другим изворима међународног права, уздрже од организовања, подстицања, помагања или учествовања у терористичким актима на територији других држава, као и од допуштања или охрабривања активности на својој територији које су усмерене на извршење терористичких аката.

И Савет безбедности УН је у резолуцији 1373 из 2001. године³⁷, која је усвојена на основу Главе VII Повеље УН непосредно након терористичког напада 11. септембра 2001. године, обавезао све државе да се уздрже од било каквог облика помоћи и активне или пасивне подршке физичким или правним лицима која су укључена у извршење терористичких аката, укључујући и наоружавање терориста, омогућавање сигурног уточишта лицима која су извршила или су учествовала у извршењу терористичких аката, или омогућавања да се њихова територија користи за оснивање терористичких кампова и база за обуку терориста.

Са друге стране, ни једна од 11 глобалних анти-терористичких конвенција које су донете под окриљем УН, а у којима су инкриминисани различити облици терористичких кривичних дела, експлицитно не предвиђа државне актере као учиниоце кривичног дела које прописује. Међутим, када је у питању Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма из 1999. године (у даљем случају: Конвенција), у теорији постоје мишљења да се као учинилац кривичног дела финансирања тероризма могу појавити и државни актери, посебно имајући у да кривично дело, у смислу ове Конвенције, не представља само финансирање тероризма у смислу обезбеђивања финансијских средстава, већ и пружање уточишта и логистичке подршке терористичким организацијама и појединцима.³⁸

Међународни суд правде је, у случају *Ukraine vs Russian Federation*, закључио да Конвенција ни једном својом одредбом не искључује могућност да

37 Resolution 1373 (2001) adopted by Security Council UN on 28 September 2001, https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res_1373_english.pdf asp, 21.03.2024.

38 J. Merino Herrera, "Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo", *Revista Penal Mexico*, 8/2015, 126.

се као учинилац кривичног дела финансирање тероризма из члана 2. појави државни званичник. Међутим, будући да државно финансирање тероризма није обухваћено одредбама Конвенције, чињеница да је државни званичник или државни орган извршио кривично дело из члана 2. не заснива сама по себи одговорност државе за финансирање тероризма. Истовремено, будући да су државе обавезане да у складу са одредбама Конвенције предузму све адекватне мере, укључујући и међународну сарадњу у спречавању и сузбијању вршења кривичних дела финансирања тероризма, без обзира на учиниоца конкретног кривичног дела, држава која не поступа у складу са наведеним биће одговорна за кршење обавеза прописаних Конвенцијом.³⁹

4. УОПШТЕНО О МЕЂУНАРОДНОПРАВНОЈ ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ

Са појавом модерне државе у XVI веку, јавља се и учење о суверености као битној карактеристици државне власти.⁴⁰ Према родоначелнику теорије суверености Ж. Бодену државна власт је суверена, тј. виша према поданицима и невезана законима. Суверена власт је самостална, непрекидна и

39 У поступку који је покренула 16. јануара 2017. године, Украјина је, између осталог, оптужила Русију да је преко својих државних органа, државних службеника и других физичких и правних лица која врше јавна овлашћења, као и преко других лица која делују по њеним инструкцијама или под њеном контролом, обезбеђивала финансијска средства, наоружање и обуку припадника нелегалних наоружаних група које су укључене у вршење терористичких аката у Украјини, укључујући ДНР, ЛНР, Харковске партизане и са њима повезане групе и појединце. Према становишту Русије, које је засновано на језичком тумачењу одредаба Конвенције, току преговарачког процеса у вези са изградом текста Конвенције, али и релевантних одредаба других конвенција донетих у вези са тероризмом и устаљеној пракси држава у њиховој примени, одредбе Конвенције не регулишу питање одговорности државе за финансирање тероризма. Русија је подсетила и на заједничке напоре одређених делегација да се под оквир Конвенције подведе и финансирање тероризма учињено од стране државе или њених званичника, који су остали без успеха. С тим у вези, према тумачењу Русије, кривично дело финансирања тероризма може извршити само недржавни актер. Дакле, појам „свако лице“ не само да не укључује државу, већ не укључује ни државне званичнике, јер би свако другачије тумачење водило индиректној примени Конвенције и на одговорност државе за финансирање тероризма, посредством члана 4. Правила о одговорности држава за међународне противправне акте. Више о томе: Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation) – Judgement of 31 January 2024, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf> asp. 30.03.2024.

40 В. Михајловић, „Сувереност као реалност државе (власти) или као историјски (и изгубљени) мит“, 8. научни скуп са међународним учешћем Синеарија, 2011, 156.

недељива.⁴¹ Самосталност суверене власти је двосмерна – унутрашња и спољашња, али ћемо се ми, за потребе овог рада, задржати само на спољашњој самосталности суверене власти. Наиме, спољашња самосталност суверене државе значи да суверена власт није у вазалној зависности од друге државе, те да с тим у вези независно ствара своје унутрашње позитивно право.⁴²

Појам суверености државе је од свог настанка до данас претрпео значајне промене, прилагођавајући се политичкој реалности и пре свега важећем међународном праву. Уколико данас посматрамо сувереност државе са спољног аспекта, она се нужно релативизује, у складу са супрематијом међународног права и његових обавезујућих *ius cogens* норми. Дакле, иако не постоји међународни институционални суверен, у смислу највише глобалне власти, носилац суверености је универзални нормативно-правни поредак, самим тим што обавезује све државе као субјекте међународног права⁴³ односно, сувереност државе није апсолутна јер држава има обавезу да поштује правне норме којима се уређују односи међу државама.⁴⁴

Међународна одговорност државе је стога одраз ограничења спољашње суверености државе.⁴⁵ Како је држава, као изворни субјект међународног права, непосредни адресат конкретне међународне норме, одговорна је за кршење својих међународноправних обавеза, те је отуда међународноправна одговорност држава општи правни принцип међународног права.⁴⁶

Према Правилима о одговорности држава за међународне противправне акте (у даљем тексту: Правила),⁴⁷ које је израдила Комисија за међународно право УН, међународна одговорност државе постоји када држава изврши међународни противправни акт. Према члану 2. Правила, међународни противправни акт подразумева чињење или пропуштање које се, према правилима међународног права, може приписати држави и које представља кршење међународне обавезе државе. С тим у вези, закључујемо да су два конститутивна елемента међународноправне одговорности државе:

41 М. Савић, „Сувереност држава између кризе међународног права и савремене политичке реалности“, *Политијеица*, 8/2014, 70.

42 *Ibid.*, 71.

43 *Ibid.*, 78

44 М. Бартош, *Међународно јавно право – ошшии гео*, Култура, Београд, 1954, 301.

45 М. Dimitrovska, „The concept of international responsibility of state in the international public law system“, *Journal of liberty and international affairs*, 2/2015, 4.

46 М. Крећа, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 145.

47 Responsibility of States for International Wrongful Acts, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol 2 (part two), 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf asp, 12.02.2024. Правила о одговорности држава за међународне противправне акте не представља кодификацију у смислу обавезујућег правног акта, већ представљају тзв. *soft law*, будући да она нису обавезна *per se* већ свој ауторитет темеље на снази аргумената и правном резонувању Комисије за међународно право. Више о томе: М. Крећа, *op. cit.*, 247.

1) приписивост таквог акта држави по међународном праву и 2) повреда међународне обавезе.⁴⁸

4.1. Сумарно о основима приписивости аката држави

У оквиру Главе II Правила о одговорности државе за међународне противправне акте прописани су основи приписивости противправних аката држави.

Пре свега, држави ће се увек приписати радње њених органа, без обзира да ли се ради о законодавном, извршном или судском органу, без обзира на позицију тог органа у државној организацији, као и да ли тај орган припада централној или територијалној јединици државе. При томе, појам „орган“ подразумева било које лице или ентитет који има такав статус у складу унутрашњим правом државе (члан 4.).

Држави ће се увек приписати и радње лица или ентитета који није орган државе у складу са чланом 4., али који је овлашћен по праву те државе да врши јавноправна овлашћења, под условом да то лице у датој ситуацији делује у том капацитету (члан 5.). Интенција писаца Правила је била да овом одредбом обухвате парадржавне ентитете који врше одређена јавноправна овлашћења, као и случајеве када приватизована државна предузећа задрже извесна јавна или регулаторна овлашћења.⁴⁹

Радње органа једне државе, који су стављени на располагање другој држави, приписаће се држави којој су органи друге државе стављени на располагање, под условом да је орган деловао вршећи елементе државне власти државе којој је стављен на располагање (члан 6.). Да би постојала одговорност државе у складу са чланом 6. Правила, неопходно је да буду испуњена два услова. Прво, односни орган мора поседовати својство државног органа у држави која га ставља на располагање другој држави и друго, радње које тај орган предузима морају представљати вршење државних, јавноправних овлашћења државе којој је стављен на располагање. Осим тога, за одговорност државе на основу овог члана, није довољно да органу једне државе буде поверено да врши функције државе којој је стављен на

48 За успостављање међународноправне одговорности државе, поједини аутори поред ова два конститутивна елемента захтевају и испуњење једног негативног услова, односно одсуство чињеница које представљају основ отклањања одговорности. Наиме, уколико такве чињенице постоје, тада је јасно да и даље има приписивости, али тада нема противправности која је неопходна за успостављање одговорности државе. Више о томе: Б. Милисављевић, „Приписивост као услов одговорности државе у међународном праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2012, 186.

49 Draft articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol II, Part Two, 42.

располагање, већ је неопходно да такав орган делује под искључивом контролом и инструкцијама државе којој је стављен на располагање, без инструкција државе која га је ставила на располагање.⁵⁰

У складу са чланом 7. Правила, акти органа државе или ентитета коме је поверено вршење елемената државне власти приписаће се држави, чак и ако такав орган или ентитет прекорачи своја овлашћења.

Члан 8. Правила регулише комплексно правно питање које се односи на одговорност државе за акте приватних лица, која ће постојати у случају да таква лица или групе лица фактички делују по упутствима или под контролом државе.

Привремене владе или устанички покрети ће бити одговорни, у смислу правила међународног права, уколико дође до конституисања нове државе под њиховом контролом. Уколико не дође до конституисања њихове власти, одговорност матичне државе која је повратила контролу на том подручју ће постојати само у случају да је држава могла а није спречила настанак штете.⁵¹

Коначно, радње и пропуштања која нису приписиви држави у складу са претходно цитираним одредбама Главе II Правила, сматраће актима државе уколико је држава знала или прихватила конкретне радње или пропуштања као своје (члан 12.).

5. ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВА ЗА ТЕРОРИСТИЧКЕ АКТЕ

Полазећи од чињенице да већина терористичких организација има неку везу са државом, без обзира на степен умешаности државе у планирање, извршење или омогућавање вршења терористичких активности од стране терористичких организација, као комплексно правно питање се јавља питање међународноправне одговорности држава за учешће у тероризму.⁵²

Полазећи од чињенице да тзв. отворени државни тероризам врло ретко можемо срести у пракси⁵³, заправо се као релевантно јавља питање одговорности државе за учествовање у тзв. прикривеном државном тероризму,

50 *Ibid.*, 44.

51 Б. Милисављевић, *op. cit.*, 189.

52 А. Мишовић, *Однос кривичне одговорности и одговорности државе за тероризам*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2020, 114, https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/18633/Disertacija_11584.pdf?sequence=1&isAllowed=y *asp*, 20.03.2024.

53 Отворени државни тероризам, који практикују државни службеници и државни органи односне државе, представља неспоран случај одговорности државе за међународне противправне акте, који је прописан чланом 4. Правила. Наиме, акт тероризма неспорно представља међународни противправни акт, а приписивост таквог акта држави чији је државни службеник или државни орган предузео акт тероризма заснива се на члану 4. Правила.

односно за различите облике активне и пасивне подршке тероризму и активностима терористичких организација. Једном речју, кључно питање јесте питање одговорности држава за подржавање тероризма, односно за тзв. *State-sponsored terrorism*. Прикривени државни тероризам подразумева и активно и пасивно држање државе која подржава тероризам, те се може кретати од пружања директне подршке терористичким активностима попут обучавања или финансирања терористичких организација, до мање директног учешћа државе које подразумева пружање различитих облика подршке активностима терористичких организација, укључујући и толерисање оснивања терористичких база и кампова за обуку терориста на својој територији, те пружање тзв. сигурног уточишта припадницима терористичких организација.

С тим у вези, за разматрање питања одговорности држава за учешће у тероризму кључни су члан 8. и члан 11. Правила о одговорности држава за међународне противправне акте. Чланом 8. Правила прописано је *да ће се радње лица или групе лица смањити акциом државе до међународном праву, уколико је лице или група лица деловала до инструкцијама или до директном контролом те државе при предузимању радње*.

Цитирани члан 8. Правила свој основ има у пресуди Међународног суда правде донетој у случају *Nicaragua vs United States* из 1986. године, у којој је Међународни суд правде успоставио стандард тзв. ефективне контроле, као неопходан услов за заснивање одговорности државе за акте приватних лица.⁵⁴ Наиме, у конкретном случају спорно је било питање одговорности САД за терористичке акте које је вршила побуњеничка група Контраси у Никарагви. Суд је утврдио да подршка коју су САД пружале Контрасима у нарушавању и повреди суверенитета и територијалног интегритета Никарагве представља кршење међународног права, али је закључио да докази нису указивали да су САД имале толики степен ефективне контроле над активностима Контраса да би се могло утврдити да су Контраси били *de facto* агенти америчке администрације, односно да су деловали у њено име.⁵⁵ Према ставу суда, да би се појединац или група појединаца сматрала *de facto* агентима државе, неопходно је да у конкретном случају кумулативно буду испуњена три услова, као нека врста спољних показатеља ефективне контроле државе над наведеним лицима, што је заправо суштински услов за одговорност државе за акте приватних лица. То су следећи услови: 1) да су лица плаћена од државе, 2) да су релевантне радње финансиране и провераване од државе, и 3) да су биле познате односној држави.⁵⁶

54 Више о томе: International Court of Justice – Judgement of 27 June 1986 – Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> asp, 06.09.2023.

55 J. N. Maogoto, *op. cit.*, 10.

56 М. Крећа, *op. cit.*, 258.

Степен учешћа државе у индивидуалним актима који је потребан како би се ти акти могли приписати држави разматрао је и Хашки трибунал за бившу Југославију, упркос чињеници да разматрање таквог питања није било у његовој надлежности. Наиме, у случају *Taguћ* из 1999. године, Хашки трибунал је констатовоао да је тест ефективне контроле, постављен у случају *Nicaragua vs United States* неуведљив, будући да принципи међународног права који се односе на приписивање одговорности држави за акте предузете од појединаца нису засновани на ригидним и униформним критеријумима, како је то Међународни суд правде сугерисао у својој пресуди из 1986. године, већ потребан степен учешћа државе варира у зависности од околности конкретног случаја. Жалбено веће у случају *Taguћ* истакло је да се тест ефективне контроле може примењивати само у случају појединаца и неорганизованих група који делују за рачун државе, док у случају војних и паравојних формација треба применити тест претежне контроле. Наиме, имајући у виду да је уобичајено да су припадници организованих и хијерархијски устројених група, попут војних и паравојних организација, под претежном контролом државе, да би у конкретном случају њихови акти били приписани односној држави, довољно је доказати да је држава имала претежну контролу над таквом групом, чији показатељи могу бити финансирање, обука, наоружавање, пружање оперативне или логистичке подршке итд. Није, дакле, потребно доказивати да је сваки појединачни акт био предузет по инструкцијама или под директном контролом државе.⁵⁷

Треба указати да је у литератури са правом запажено да тест претежне контроле, који је Хашки трибунал применио у случају *Taguћ* како би ублажио превише ригидан став Међународног суда правде у случају *Nicaragua vs United States*, потенцијално у пракси може донети више штете него користи. Наиме, док је сувише ригидан став Међународног суда правде у пракси довео до тога да се тешко може доћи до приписивања одговорности држави за акте приватних лица, тест претежне контроле Хашког трибунала олакшава приписивање одговорности држави за акте предузете од стране лица која нису под њеном ефективном контролом до те мере да је тешко замислити ситуацију у којој би се могло доћи до закључка да нема основа за приписивање те одговорности. Иако директна или индиректна интервенција државе у другој држави није дозвољена и мора повлачити за собом правне последице по државу која врши интервенцију, то не може значити и априорну одговорност државе за све акте које предузимају приватна лица у другој држави. С тим у вези је оцењено да нас тест претежне контроле, установљен у пракси Хашког трибунала, води објективној одговорности те је, као такав, супротан постојећим принципима и правилима о одговорности држава за међународне противправне акте.⁵⁸

57 M. Seršić, „Article 51 of the UN Charter and the „war“ against terrorism“, *International terrorism: The future unchained* (eds. S.W. Becker, D. Derenčinović), Zagreb, 2008, 103.

58 *Ibidem*.

За разлику од члана 8. Правила, члан 11. не захтева претходно знање, инструкцију или директну контролу државе над терористичким актом приватног лица, како би се тај акт приписао држави. Чланом 11. Правила прописано је да *ће акти, који уобичајено нису њриписиви држави у складу са њретходним члановима, бићи њриписани држави уколико она њтакве акте одобри као своје*. Код одговорности државе чији је основ члан 11. Правила, приватно лице у тренутку извршења акта не поступа у име државе већ у своје име, док се одговорност државе за такав акт заснива на чињеници да је односна држава наведени акт у неком каснијем тренутку експлицитно или имплицитно одобрила као свој.⁵⁹

О одговорности државе за терористичке акте који су предузети од стране приватних лица, а које је у неком каснијем тренутку држава одобрила као своје, Међународни суд правде је одлучивао 1979. године у случају *United States vs Iran*. Ради се о случају талачке кризе у Техерану, коју је изазвала група милитаната када је 4. новембра 1979. године заузела просторије америчког конзуларног представништва и као таоце задржала америчко дипломатско и конзуларно особље. Међународни суд правде је у овом случају закључио да, иако поступци милитаната не могу да се доведу у директну везу са Ираном, Иран јесте одговоран јер није предузео ништа како би спречио напад, нити приморао милитанте да напусте окупиране просторије и пуне таоце. Шта више, бројни државни органи Ирана, укључујући и верске, правосудне, извршне и безбедносне органе, одобрили су извршени терористички напад и својим активностима омогућили продужење талачке кризе, што је овај терористички напад трансформисало у акте Ирана.⁶⁰

Државе су одговорне и за кршење обавеза преузетих потписивањем анти-терористичких конвенција чији је предмет спречавање и сузбијање тероризма. Ту се пре свега мисли на успостављање одговарајуће међународне сарадње и пружање међународне правне помоћи у спречавању и сузбијању тероризма, као и на дужност држава да учиниоце терористичких кривичних дела, прописаних анти-терористичким конвенцијама, кривично гоне или изруче по захтеву за екстрадицију (принцип *aut dedere aut judicare*). С тим у вези, уколико би држава спонзорисала акте тероризма или пружала сигурно уточиште терористима након извршеног терористичког акта, такви акти државе би представљали кршење међународних обавеза, односно међународни противправни акт, за који би држава одговарала на основу члана 4. Правила о одговорности држава за међународне противправне акте.⁶¹

Поједини аутори, међутим, сматрају да за одређена кривична дела, прописана широко прихваћеним анти-терористичким конвенцијама, попут

59 S. Malzahn, *op. cit.*, 98.

60 Више о томе: United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf> asp, 09.04.2024.

61 А. Мишовић, *op. cit.*, 120.

отмице или угрожавања безбедности цивилног ваздухопловства, напада на лица под међународном заштитом и сл., међународно обичајно право државама намеће обавезу кривичног гоњења или изручења терориста, без обзира на место извршења терористичког кривичног дела. Ипак, према мишљењу одређених аутора, уколико држава није потписница конкретне анти-терористичке конвенције, тешко је одржива теза да се држава може сматрати одговорном уколико омогући сигурно уточиште учиниоцу терористичког кривичног дела прописаног том конвенцијом, када је оно извршено у другој држави.⁶²

Наравно, након доношења обавезујуће резолуције 1373 (2001) Савета безбедности УН, којом су државе експлицитно обавезане да се уздрже од омогућавања сигурног уточишта лицима која су извршила или учествовала у извршењу терористичких аката, чињеница да односна држава није приступила анти-терористичкој конвенцији која прописује кривично дело које је лице извршило или у чијем је извршењу учествовало, не може бити основ који би ту државу ослободио обавезе кривичног гоњења или изручења тог лица. Напротив, полазећи од члана 25. Повеље УН који обавезује државе чланице УН да прихвате и изврше одлуке Савета безбедности у складу са Повељом УН, државе које би пружиле сигурно уточиште лицу након извршеног терористичког акта, повредиле би своје обавезе из Повеље УН, те би се могло тврдити да су учиниле међународни противправни акт за који су међународно одговорне.⁶³

6. ЗАКЉУЧАК

Иако је данас јасно да државе на различите начине учествују у тероризму, у теорији је државни тероризам и даље споран појам, изложен озбиљном оспоравању. Уопштено говорећи, могло би се рећи да су најозбиљнија оспоравања везана за појам унутрашњег државног тероризма, који са аспекта међународноправне одговорности држава за учешће у тероризму нема већи практични значај. Наиме, када разматрамо питање одговорности државе за учешће у тероризму, у виду имамо пре свега државни тероризам у међународним односима.

Државни тероризам у међународним односима подразумева тероризам који је усмерен против друге државе, а који се предузима у циљу остваривања одређених геополитичких и спољнополитичких циљева. Без обзира на конкретне методе и циљеве терористичких активности, државни тероризам у међународним односима у сваком случају угрожава пријатељске односе међу државама, представља претњу територијалном интегритету и безбедности држава, представља кршење начела и циљева на којима почивају

62 S. Malzahn, *op. cit.*, 110.

63 А. Мишовић, *op. cit.*, 120.

Уједињене нације, те као такав представља претњу међународном миру и безбедности. С тим у вези се, као врло важно питање за очување међународног мира и безбедности, појављује питање међународне одговорности оних држава које учествују у извршењу терористичких аката или пружају активну или пасивну подршку терористичким организацијама.

Државни тероризам могу спроводити званични представници државе, попут припадника безбедносних снага (војска, полиција, обавештајне службе), у ком случају међународна одговорност државе за тероризам није спорна, имајући у виду да акт тероризма неспорно представља међународни противправни акт, који се, када је учињен од стране државног органа или државних службеника односне државе, према општим принципима међународног права и одредби члана 4. Правила о одговорности држава за међународне противправне акте, увек приписује тој држави.

У пракси је ипак врло редак случај да државе практикују отворени тероризам, односно да држава непосредно извршава терористички напад против друге државе, већ уобичајено своје терористичке циљеве остварује преко терористичких организација, које нису субјекти међународног права и чији припадници, са аспекта међународног права, представљају приватна лица. С тим у вези се, у описаној ситуацији, отвара комплексно правно питање међународне одговорности државе за противправне акте приватних лица. Према пракси Међународног суда правде установљеној у случају *Nicaragua vs United States*, која је касније преточена и у члан 8. Правила о одговорности држава за међународне противправне акте, да би се приписала одговорност држави за акте приватних лица, неопходно је доказати да је свака конкретна радња предузета по инструкцијама и под директном контролом те државе, односно да су у конкретном случају припадници терористичке организације деловали као *de facto* агенти државе.

Тест ефективне контроле, иако је у теорији често критикован као сувише ригидан, јер се доказивање да су припадници терористичких и паравојних формација деловали као *de facto* агенати државе показало као *probatio diabolica*, ипак представља опште правило међународног права које заснива одговорност државе за акте приватних лица, будући да су нешто флексибилнија решења, попут теста претежне контроле који је понудио Хашки трибунал, нису општеприхваћена, а уз то су и оспорена у каснијим одлукама Међународног суда правде, конкретно у случају *Босна и Херцеговина vs Србија и Црна Гора*, у којој је потврђен тест ефективне контроле.

Према општим правилима међународног права, државе не одговарају за радње терористичких група на својој територији, нити се од држава очекује да спрече сваки акт међународног тероризма који је планиран или организован на њеној територији. Оно што се од држава очекује је да са дужном пажњом извршавају своје међународне обавезе које проистичу из конвенција које за свој предмет имају спречавање и сузбијање тероризма, као и да предузму мере које су у датим приликама адекватне како би заштитиле права и безбедност других држава. Ту се пре свега мисли на

обавезу држава да одређене акте пропишу као кривична дела, предузму одговарајуће истражне радње, пружају узајамну правну помоћ, заснују јурисдикцију својих правосудних органа или изруче осумњичене другој држави по захтеву за екстрадицију, као и одбијање пружања сигурног уточишта припадницима терористичких организација. Кршењем својих обавеза из потписаних анти-терористичких конвенција, као и кршењем обавеза из обавезујућих резолуција Савета безбедности, државе чине међународни противправни акт који заснива њихову међународну одговорност.

Конечно, полазећи од члана 11. Правила о одговорности држава за међународне противправне акте, те праксе Међународног суда правде установљене у случају *United States vs Iran*, државе могу бити међународноправно одговорне за напад који је терористичка организација извршила у своје име, уколико су органи односне државе имали сазнања да се такав напад десио, а нису предузели никакве мере да тај напад спрече, те су својим каснијим поступцима, експлицитно или имплицитно извршен напад одобриле као свој.

Имајући у виду наведено, у недостатку јединствене дефиниције тероризма као међународног кривичног дела и искључивању државног тероризма из обухвата глобалних анти-терористичких конвенција, међународно право се, у делу које регулише питање одговорности држава за међународне противправне акте, може показати као адекватно и ефикасно средство у спречавању и сузбијању државног тероризма у међународним односима, односно у спречавању и сузбијању подржавања међународног тероризма од стране држава.

ЛИТЕРАТУРА

- Бартош М., *Међународно јавно право – ојшији гео*, Култура, Београд, 1954.
- White J.R., *Тероризам* (превод: Р. Ђировић), Alexandria Press, Београд, 2004
- Gardner H., *American Global Strategy and the „War on Terrorism“*, Paris, 2005.
- Garzon Valdes E., “El terrorismo de Estado”, *Revista de Estudios Politicos (Nueva Epoca)*, no. 65/1989.
- Gonzalez Calleja E., “Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo”, *Vinculos de Historia*, 3/2014.
- Група аутора, *Савремени тероризам*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2015.
- Димитријевић В., „Међународни тероризам“, *Архив за правне и друшћивене науке*, 1-2/1980.
- Димитријевић В., „Појам тероризма“, *Анали Правној факулћетној*, 5/1988.
- Dimitrovska M., „The concept of international responsibility of state in the international public law system“, *Journal of liberty and international affairs*, 2/2015.
- Jackson R. et al., *Terrorism: A critical Introduction*, Palgrave Macmillan, 2011.
- Крећа М., *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

- Laquer W., „Reflections on Terrorism“, *Foreign Affairs*, 65/1986.
- Malzahn S., „State Sponsorship and Support of International Terrorism: Customary Norms of State Responsibility“, *Hastings International and Comparative Law Review*, 1/2002.
- Merino Herrera J., „Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo“, *Revista Penal Mexico*, 8/2015.
- Милисављевић Б., „Приписивост као услов одговорности државе у међународном праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2012.
- Михајловић В., „Сувереност као реалност државе (власти) или као историјски (и изгубљени) мит“, 8. научни скупи са међународним учешћем Синерџија, 2011.
- Петровић Д., „General characteristics of the basic concept of terrorism“, *Сирани љравни животи*, 4/2020.
- Савић М., „Сувереност држава између кризе међународног права и савремене политичке реалности“, *Политике*, 8/2014.
- Saul B., *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2006.
- Seršić M., „Article 51 of the UN Charter and the „war“ against terrorism“, *International terrorism: The future unchained* (eds. S.W. Becker, D. Derenčinović), Zagreb, 2008.
- Симеуновић Д., „Теоријско одређење тероризма“, *Међународни тероризам* (ур. Д. Вучићевић), Београдски форум за свет равноправних, Београд, 2002.
- Stephens T., „International criminal law and the response to international terrorism“, *UNSW Law Journal*, 2/2004.
- Sthol M., „International Dimensions of State Terrorism“, *The State as Terrorist: The Dynamics of Global Violence and Repression* (eds. M. Sthol, G.A. Lopez), Greenwood Press, Connecticut, 1984.
- Schmid A., „Terrorism – The Definitional Problem“, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/2004.
- Thackrah J.R., *Dictionary of Terrorism*, Routledge, London and New York, 2004.
- Hindess B., „Territory“, *Alternatives: Global, Local, Political*, 3/2006.
- Cohan J.A., „Formulation of a State’s Response to Terrorism and State-Sponsored Terrorism“, *Pace International Law Review*, 14/2002.
- Шкулић М., „Тероризам и терористичке организације“, *Тероризам и људске слободе*, Тара, 2010.
- Шкулић М., *Међународно кривично љраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.
- Шкулић М., *Међународно кривично љправо – љросљорно важење кривичној љправа, кривично љправо међународној љорекла, међународна кривично-љравна љомоћ, зачеци кривичној љправа ЕУ*, Службени гласник, Београд, 2022.
- Шурлан Т., „О потенцијалу тероризма за статус међународног кривичног дела“, *Међународна љолијика*, 1143/2011

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation) – Judgement of 31 January 2024, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf> asp. 30.03.2024.
- Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, <https://digitallibrary.un.org/record/202170?v=pdf>
- International Court of Justice – Judgement of 27 June 1986 – Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>
- Jackson R., *The Ghost of State Terror: Knowledge, Politics and Terrorism Studies*, 2008, <https://www.aber.ac.uk/en/media/departmental/interpol/csr/v/ghost-of-state-terror-richard-5.pdf>
- Maogoto J.N., „War on the enemy: Self-defence and State-sponsored terrorism“, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 4, 2003, 11, <https://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=6244&context=xpresso>
- Мишовић А., *Однос кривичне одговорности и одговорности државе за йероризам*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2020, https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/18633/Disertacija_11584.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Piñero M.T., *El Terrorismo de Estado en Argentina. Una aproximación a las practicas genocidas durante la ultima dictadura militar*, <https://apdh.org.ar/sites/default/files/2020-07/Terrorismo%20de%20Estado%20y%20genocidio.pdf>
- Resolution 1373 (2001) adopted by Security Council UN on 28 September 2001, https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res_1373_english.pdf
- Resolution 49/60 – Measures to eliminate international terrorism, adopted by the General Assembly UN on 9 December 1994, Annex <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/768/19/PDF/N9576819.pdf?OpenElement>
- Responsibility of States for International Wrongful Acts, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol 2 (part two), 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf
- Sproat P.A., *An Investigation of the Concept of State Terrorism*, Ph.D. Thesis, Newcastle University, 1997, <https://core.ac.uk/download/pdf/153776026.pdf>
- United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>

Irena Čučilović*

INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR PARTICIPATION IN TERRORISM

Summary

The word „terrorism“ generally draws the focus of the general and professional public, the media and participants in political life, towards terrorist organizations as a carriers of terrorist activity, while different forms of state participation in terrorism remain out of debate and consideration. The fact is that most academic definitions of terrorism presume terrorist organizations as perpetrators of terrorist acts, and that none of the 11 global antiterrorist conventions recognize the state as a perpetrator of terrorist crimes. In scientific circles is taken a rather ambivalent attitude towards state terrorism, which ranges from the complete negation of the concept of state terrorism to the identification of state terrorism with certain forms of international criminal offenses in the narrower sense. On the other hand, based on declarations and resolutions of the General Assembly and the Security Council of the United Nations, it is clear that international law perceives the state as a possible carrier of terrorist activities, that is, it recognizes different forms of state participation in terrorism, so the objective of this paper is the question of the state's responsibility for participating in terrorism from the perspective of international law.

Keywords: terrorism, state terrorism, international responsibility of state.

* Attorney, irena@advokatskitim.rs.

ПЕТНАЕСТ ГОДИНА ОД ЗАКЉУЧЕЊА КОНВЕНЦИЈЕ О КАСЕТНОЈ МУНИЦИЈИ: ИЗМЕЂУ ОБЕЋАЊА И ОСТВАРИВОСТИ¹

Апстракт: Касетна муниција, као конвенционално оружје широке димензије и врло ограничене селективности, у раду је смештена у систем принципа и правила међународног хуманитарног права. Примарна анализа тиче се Конвенције о касетној муницији, усвојене 2008. године. Аутор анализира неколико релевантних делова овог акта и испитује њен ефективност након петнаест година њеног постојања. Рад се посвећује разлозима збој којих она представља завидан искорак у унапређењу система међународног хуманитарног права, али и разлозима збој којих бројне светске силе нису потписале овај акт. У том смислу, рад се осврће на позицију Сједињених Америчких Држава и Руске Федерације према овом међународном уговору, те износи неке предлоге који би могли имати позитивну утицаја на проширивање његовог домаћаја. Последње поглавље рада је посвећено погледу на однос Републике Србије и Конвенције о касетној муницији, те разлозима и (не)одржаваношћу ратификовања исте.

Кључне речи: Конвенција о касетној муницији, Касетна муниција, конвенционално оружје, међународно хуманитарно право, Србија, међународни односи.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Међународно хуманитарно право, нарочито од доношења Женевских конвенција, у први план поставља нормирање и ефективну заштиту

* Асистент, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: 0009-0003-4214-7748, nstankovic@ius.bg.ac.rs.

¹ Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2024. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правна заштита од рата и у рату“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

различитих категорија лица у оружаним сукобима. Иако, традиционално, примарно говоримо о међународним оружаним сукобима као о сукобима између држава као организованих политичких јединки који због свог интензитета подразумевају ангажовање оружаних снага држава или њихових значајних делова, не треба изоставити ни немеђународне сукобе.² На међународној сцени, у конфликтима који ангажују силу, у савременом свету, учествују и различити други ентитети на међународној сцени. Постоје различита средства које стране у сукобу могу користити ради остваривања војне потребе и постизања победе. У том смислу, можемо говорити о конвенционалном оружју, несмртоносном оружју и оружју за масовно уништење.³

Касетна муниција, према Конвенцији о касетној муницији (Конвенција), представља конвенционалну муницију која је дизајнирана да се распрши или ослободи експлозивне подмуниције тј. пројектиле, (терминолошко одређење ближе духу српскога језика), а да притом има тежину мању од 20 килограма и укључује експлозивне пројектиле.⁴ Притом, касетна муниција не обухвата: муницију или пројектиле дизајниране да распрше бакље, дим, пиротехнику, пљеве или муницију искључиво дизајнирану за ваздушну одбрану; Муницију или пројектиле дизајниране да произведу електричне или електронске последице; муницију која, како би избегла недискриминаторно поље деловања и ризике неексплодираних пројектила, има све следеће карактеристике: свака садржи мање од десет експлозивних пројектила, сваки пројектил тежи више од четири килограма, дизајниран је да детектује и нападне један циљ, сваки је опремљен са механизмом за самоуништење и електронским и одликован електронским механизмом за самодеактивацију.⁵ Она је оригинално пројектована са циљем да разбија концентрације оклопних возила и пешадије.⁶

Аутор још подвлачи, између осталог, и напуштenu касетну муницију као експлозивне пројектиле (субмуницију, остатке – подвукао Н. С.) који нису употребљени и који су остављени, бачени, али и који више нису под контролом стране која их је оставила или бацила, а који могу, мада не морају бити припремљени за употребу.⁷ Коначно, остаци касетне муниције подразумевају неуспелу касетну муницију, неексплодирале пројектиле и неексплодирале бомбе.⁸

2 М. Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023, 819.

3 *Ibidem*.

4 Чл. 2 Конвенције о касетној муницији, https://www.clusterconvention.org/files/convention_text/Convention-ENG.pdf

5 *Ibidem*.

6 J. Borrie, R. Cave, *The humanitarian effects of cluster munitions: why should we worry?*, <https://reliefweb.int/report/world/humanitarian-effects-cluster-munitions-why-should-we-worry>, 14. април 2024.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

Реч је о оружју које је од великог значаја за савремено међународно јавно право, а које нажалост проналази своје место и у данашњој међународној заједници. Стога, рад ће се фокусирати на анализу Конвенције о касетној муницији из 2008. године као најрепрезентативнијем међународноправном акту из ове области, његовој ефективности и позицији у модерној међународној заједници уз осврт на две велесиле које нису потписале овај акт – Сједињене Америчке Државе (САД) и Руску Федерацију (Русија), али и односу Републике Србије према овој конвенцији.

2. КАСЕТНА МУНИЦИЈА И МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНО ПРАВО

Међународно хуманитарно право је посебна грана међународног права која се бави заштитом лица у оружаним сукобима и ограничењем средстава и метода која се користе у рату.⁹ Прилично свеобухватном дефиницијом сматра се она која ову грану међународног јавног права дефинише као граном која управља односима међу државама са циљем заштите особа које више не учествују у сукобима, рањеника, болесника, затвореника и цивила, као и регулисање права и обавеза зараћених страна у спровођењу непријатељских радњи.¹⁰

Међународно хуманитарно право почива на неколико фундаменталних принципа који се морају поштовати и на којима се овај специфичан и изузетно важан фрагмент међународног јавног права изграђује. У том смислу, пажњу треба посветити принципима војне потребе, дистинкције, пропорционалности и хуманости. Принцип војне потребе почива на циљу оружаног сукоба – победи, те не трпи никаква објективна, правна ограничења у вођењу рата, сам по себи.¹¹ Принцип дистинкције подразумева да стране у сукобу морају у свако доба разликовати цивиле од бораца, цивилне објекте од војних.¹² Међународни суд правде сматра га кардиналним принципом међународног хуманитарног права које је уткано у само његово биће.¹³ Принцип пропорционалности подразумева да инцидентни ефекти напада по цивиле и цивилне објекте не буду непропорционални у односу на конкретну и директну очекивану војну предност.¹⁴ Коначно, принцип хуманости

9 Б. Милисављевић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 9.

10 *Ibidem*.

11 М. Крећа, *op. cit.*, 822.

12 The Principle of distinction, https://www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/war-and-law/03_distinction-0.pdf, април 2024.

13 *Ibidem*.

14 International Committee of Red Cross, Cluster Munitions: Why do we need a new treaty?, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/cluster-munition-treaty-factsheet.pdf>, 14. април 2024.

је у систему међународног хуманитарног права достигао највишу тачку захваљујући четири Женевским конвенцијама и двама протоколима.¹⁵ Њихова заслужност примарно лежи у бројним правилима која за циљ имају да ублаже непотребне патње и насиље које није оправдано војном потребом.¹⁶ Релевантан облик ограничења употребе конвенционалног оружја изражава се управо у забрани наношења сувишних патњи.¹⁷ Аутор сматра је пресудан принцип дистинкције тј. дискриминаторности јер касетно оружје врло тешко може, због своје природе, ефикасно и поуздано таргетирати само борце и војне објекте. Нарочито на тежини добија претходна реченица када узмемо у обзир да се модерно ратовање поприлично сместило у један урбани контекст.¹⁸

Претходни пасус је одлична увертира за анализу касетне муниције, као конвенционалног оружја. Јасан је закључак да је посреди оружје које није у складу са наведеним принципима, те оправдано завређује забрану од стране система међународног хуманитарног права. Наиме, Касетне бомбе су оружје широког поља деловања и као таква су недискриминаторно оружје чија употреба води прохибитивно високом ризику од цивилних жртава.¹⁹ Оно што овај фактор недискриминаторности оснажује јесте чињеница да се ради о оружју које за собом оставља велики број неексплодираних пројектила.²⁰ Тиме, касетна муниција не само да представља недискриминаторно оружје у тренутку примене, већ ово обележје задржава и деценијама касније.²¹

Историјски посматрано, Касетна муниција се релативно дуго користи у оружаним сукобима, те значајно пре доношења Конвенције окупира пажњу међународног хуманитарног права. Још током Другог светског рата, немачке и совјетске снаге су користиле ову муницију, док су се снаге Сједињених Америчких Држава (САД) у значајној мери ослањале на ову муницију током рата у Вијетнаму.²² Рецимо, у Лаосу се сматра да је остало између 9 и 27 милиона неексплодираних пројектила који су резултирали готово 10.000 цивилних жртава.²³ САД су овом оружју прибегле и у Авганистану.²⁴ Примери употребе касетне муниције, нарочито крајем прошлог века, су бројни. Неки од ових случајева обухватају: употребу касетне муниције у Западној Сахари од стране мароканских снага (1975-1988); употреба од стране

15 Погледати: М. Крећа, *op. cit.*, 823.

16 *Ibidem.*

17 *Ibid.*, 824.

18 J. Corsi, "Towards peace through legal innovation: The process and the promise of the 2008 cluster munitions convention", *Harvard human rights Journal*, 22/2009, 145.

19 V. Viebe, "Footprints of Death: Cluster Bombs as Indiscriminate Weapons Under International Humanitarian Law", *Michigan Journal of International Law*, 1/2000, 87.

20 J. Corsi, *op. cit.*, 145.

21 V. Viebe, *op. cit.*, 87.

22 *Ibid.*, 91.

23 Cluster Munitions: Background and Issues for Congress, <https://sgp.fas.org/crs/weapons/RS22907.pdf>, април 2024.

24 J. Corsi, *op. cit.*, 148.

британске војске на Фокландским острвима (1982); употреба на територији Нагорно-Карабаха (1992-1994); Босни и Херцеговини (1992-1995), Хрватској (1995), Сијера Леонеу (1997), Конгу (1998-2003) итд.²⁵ Коначно, НАТО алијанса је ову муницију користила на подручју Косова и Метохије. Међународни комитет црвеног крста је, на основу процена НАТО алијансе (које се узимају као рестриктивне), преко 30,000 пројектила је остало на овој територији након окончања сукоба, а за мање од трећине је познато да ли су у наредној години уклоњени.²⁶

Сви наведени примери су у функцији боље и јасније спознаје да је питање правне регулативе овог оружја дуго ствар политичке реалности савремених међународних односа. У том смислу, иако се текст примарно фокусира на Конвенцију, ваља направити осврт и на норме међународног хуманитарног права које јој претходе и повући јасан однос између овог наоружања и система међународног хуманитарног права.

Две кључне подкатегорије међународног хуманитарног права огледају се у тзв. „Хашком“ и „Женевском праву“.²⁷ Реч је о изузетно великим кодификацијама.²⁸ Хашки систем, као старији, почивао је на принципу да борци немају право да усвоје неограничена средства повређивања непријатеља.²⁹ У том смислу, можемо се осврнути на Анекс четврте Хашке конвенције из 1907. године који путем опште клаузуле забрањује борцима употребу оружја, пројектила или материја које наносе прекомерне патње.³⁰ Још важнији осврт у овом контексту представља онај који се тиче Првог додатног протокола из 1977. године који такође указује на потребу да се избегне nanoшење сувишних повреда.³¹ Притом, иако се принцип хуманизације права оружаних сукоба везује за Женевско право, он није занемарен ни старијим, првим системом норми. Начело хуманости је непосредно уграђено у конкретна правила Хашког система, те можемо као примере навести Преамбулу Петроградске декларације која, између осталог, прописује да за циљ има „ублажавање несерећа рата“, али и чувену Де Мартенсову клаузулу уграђену у IV Конвенцију о законима и обичајима рата на копну из 1907. године која предвиђа да „чак и у случајевима који нису предвиђени прописима од њих усвојеним, становништво и учесници у рату остају под заштитом и влашћу начела међународног права онаквим какви произлазе из обичаја установљених

25 За више видети: Cluster Munition Coalition: Use of Cluster Bombs, <https://www.stopclustermunitions.org/en-gb/cluster-bombs/use-of-cluster-bombs/a-timeline-of-cluster-bomb-use.aspx>, април 2024.

26 J. Borrie, R. Cave, *op. cit.*, 7.

27 K. Mastorodimos, “The legality of cluster munitions in international humanitarian law and an assessment of the need for the new treaty”, Електронска база SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1550542, 1.

28 Б. Миљисављевић, *op. cit.*, 20.

29 K. Mastorodimos, *op. cit.*, 1.

30 *Ibid.*, 2.

31 *Ibidem.*

међу просвећеним народима и захтева човечности и јавне свести.³² Поред тога, целисходно је навести и нешто старију Хашку декларацију из 1899. године која забрањује уговорницама употребу зрна која се лако распрскавају или шире у људском телу, а чијим ширим тумачењем управо долазимо и до закључка о забрани распрскавајућих бомби (касетне муниције – подвукао Н.С.).³³ Иако је реч о једном, као што смо напоменули, широком и сложеном систему, аутор ће навести још Протокол V Конвенције о одређеном конвенционалном оружју јер је он управо посвећен рашишћавању, уклањању и уништавању ратних остатака.³⁴ Управо у овом домену јесу релевантни пројектили.

Што се „Женевског“ система тиче, референтни су одређени чланови Додатног протокола I. Пре свега, мисли се на члан 51, став 4 у контексту неселективности у дејству касетне муниције (нарочито када узмемо у обзир да је реч оружју нарочито распрострањеног домашаја).³⁵ Став 5 истог члана се органски надовезује истичући важност јасне раздвојености војних циљева унутар насељене територије који фигурира као један војни циљ.³⁶ Притом, члан 51 се сматра повређеним и услед чињенице да се штета не може ограничити на период трајања напада, већ да може настати и касније услед неактивираних пројектила.³⁷ Важно је напоменути и члан 57 истог акта. Наиме, овај члан прописује, између осталог, да је током реализације војних операција потребно константно водити рачуна о томе да се животи цивила поштеде, као и да се предузму одређене мере током њихове реализације, од којих аутор нарочито наглашава: предострожност у погледу употребе средстава и метода ратовања како би се избегло, а свакако свело на минимум, инцидентно ускраћивање цивилних живота, повреда цивила и цивилних објеката; уздржавање од напада за који се може очекивати да ће изазвати наведене последице или њихов стицај, а да се притом може сматрати сувишним у односу на конкретну и директну очекивану војну предност.³⁸ Штавише, четврти став овог члана проширује наведене забране обухватајући под њеним окриљем и војне операције које се реализују путем мора, а за нашу тему нарочито важно, путем ваздушног простора.³⁹

Овај сегмент можемо закључити у три реченице. Пре свега, анализа фундаменталних принципа, нормативних система, генерално, релевантних норми међународног хуманитарног права указује на очигледан раскорак са касетном муницијом. Затим, као заједнички именоватељ анализе и прекретница ка очигледном закључку о ванправности касетне муниције, појављује

32 М. Крећа, *op. cit.*, 824.

33 *Ibid.*, 825

34 К. Mastorodimos, *op. cit.*, 4.

35 *Ibidem.*

36 *Ibid.*, 5.

37 *Ibid.*, 5.

38 Члан 57 Додатног Протокола I: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-57?activeTab=undefined>.

39 *Ibidem.*

се принцип хуманости, али и селективности. Коначно, не може се извести закључак да, иако директне нормативне забране није било, да није постојао јасан интерес који се ширим тумачењем не би могао сместити у постојећа правна правила међународног хуманитарног права.

3. КОНВЕНЦИЈА О КАСЕТНОЈ МУНИЦИЈИ

Године 2006. током пет недеља, Израел је употребио готово четири милиона касетних пројектила на југу Либана од којих је готово четвртина остала неексплодирана.⁴⁰ Они су током наредних шест месеци усмртили 150 цивила.⁴¹ Услед великог револта у међународној заједници и неуспеха режима предвиђеног Конвенцијом о конвенционалном оружју да адекватно реагује, Норвешка се обавезала да иницира уговорни процес ван њега ради забрањивања све касетне муниције која изазива неприхватљиве хуманитарне последице.⁴²

Конвенција о касетној муницији (Конвенција), донета је пре нешто више од 15 година (2008) и тада је сматрана за револуционаран акт који унапређује међународно хуманитарно право.⁴³ Годину дана раније, 2007. године у Ослу, иницирана је серија састанака који ће касније бити означени као „Процес из Осла“ који је за циљ имао заокруживање међународне конвенције до краја наредне године која ће „забранити употребу, производњу, трансфер и складиштење касетне муниције која узрокује неприхватљиву штету цивилима“; „успоставу оквира сарадње и помоћи који ће обезбедити адекватну негу и рехабилитацију жртвама, њиховим заједницама, чишћење погођених подручја, едукацију и уништење забрањене ускладиштене касетне муниције.“⁴⁴

Процес започет у Ослу једном кратком Декларацијом која се простире на свега четири тачке, заокружен је у истом граду почетком децембра 2008. године, након серије састанака који су се одржали у Бечу, Бејруту, Кампали, Сан Хозеу, Софији, Велингтону и другим градовима света.⁴⁵ Две године касније, 2010. године, Конвенција је ступила на снагу.⁴⁶ Конвенција је усвојена 2008. године у Даблину од стране чак 107 држава, а у децембру исте године отворена за потписивање.⁴⁷

40 B. Docherty, “Breaking New Ground: The Convention on Cluster Munitions and the Evolution of International Humanitarian Law”, *Human Rights Quarterly*, 4/2009, 939.

41 *Ibidem*.

42 *Ibidem*.

43 *Ibid.*, 935.

44 Documents from the process on Cluster Munitions: <https://www.clusterconvention.org/documents-from-the-process-on-cluster-munitions/>, април 2024.

45 *Ibidem*.

46 Званични портал Конвенције о касетној муницији: <https://www.clusterconvention.org/>, април 2024.

47 Званични портал Конвенције о касетној муницији – државе чланице: <https://www.clusterconvention.org/states-parties/>, април 2024.

Тренутно, Конвенција броји 112 држава чланица и још 12 држава потписница.⁴⁸ Притом, врло је занимљиво и важно у контексту теме и преиспитивања ефективности ове конвенције истаћи да највеће светске силе, пре свега Сједињене Америчке Државе (САД) и Руска федерација (Русија) нису ни потписнице, а камоли чланице ове конвенције.⁴⁹ Још неке државе, одсутне са списка држава чланица и потписница, а које аутору скрећу пажњу су: Бразил, Индија, Турска, Иран, Саудијска Арабија, док се у региону, поред Републике Србије, на овом списку налази и Румунија.⁵⁰ Реч је о важним земљама које имају значајан политички утицај у савременој међузависној и међуповезаној међународној заједници, те се већ на првим, увертирним корацима промаљају изазови ефективности Конвенције. Наиме, вољу као основ обавезности (али и ефективности – подвукао Н.С.) креирају субјекти међународног јавног права, у првом плану државе. У том смислу, ту вољу генерише репрезентативна већина чланица међународне заједнице која се састоји из квалитативног (заступљеност најважнијих система и цивилизација савременог света) и квантитативног елемента (аритметичке већине чланица).⁵¹ Притом, аутор је става да, нарочито у сложеним околностима у којем се савремени међународни односи одвијају, а које дипломатија усмерава, квалитативни елемент има ипак специфичну тежину, те је од круцијалне важности за ефективност ове Конвенције постојање подршке одређених држава (и организација).

Аутор ће се осврнути на неке сегменте Конвенције које сматра важним за тему. Прво, преамбула конвенције интегрише чувену Де Мартенсову клаузулу⁵² чиме се заштита постављена интегралним текстом, још додатно може проширити. Ово је дефинитивно позитиван аспект у нормативном смислу, али у погледу пружања политичке подршке и ратификације предметне Конвенције – може бити препрека за одређене државе.

Конвенција прописује широку и стриктну забрану касетне муниције у погледу: употребе, развијања, производње, прибављање на други начин, гомилање, задржавање, директни или индиректни трансфер (било коме) ове муниције, као и асистирање, подстицање и индуковање било које државе да се упусти у поменуте активности.⁵³ Притом, ова правила се *mutatis mutandis* односе и на експлозивне пројектиле који су дизајнирани да буду распршени или ослобођени из посебних дозних складишта везаних за летелице.⁵⁴

Аутору нарочито привлачи пажњу члан 2 који јако широко категорише жртве касетне муниције. Поред, интуитивних припадника ове категорије

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*.

50 *Ibidem*.

51 Погледати: М. Крећа, *op. cit.*

52 Више о Де Мартенсовој клаузули: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jnhy.htm>

53 Чл. 1 Конвенције.

54 *Ibidem*.

које се односе на жртве, физичке и психичке повреде, значајно погоршање остваривања својих права услед употребе касетне муниције, Конвенција у ову категорију убраја и лица која су претрпела економски губитак, друштвену маргинализацију, али и њихове породице, па чак и заједнице.⁵⁵ Широка категоризација жртава бива додатно потенцирана темпоралним фактором код употребе овог оружја у погледу неексплодираних пројектила који остају претња годинама касније. Појмовна анализа обухвата и напуштену касетну муницију, њене остатке, чак и подручја контаминирана овом муницијом.⁵⁶ О широком нормативном приступу сведочи и чињеница да Конвенција експлицитно искључује из свог домашаја минско оружје, али их свакако у тачки 12 члана 2 дефинише, а у ставу 3 члана 4 уважава Међународне минске стандарде (IMAS).

Свака држава чланица ове Конвенције, преузима на себе да, у складу са националним прописима, издвоји сву касетну муницију и намени је за уништење које ће изнети сама или које ће сама обезбедити, што је могуће пре, али не касније од осам година након ступања на снагу ове Конвенције.⁵⁷ Она не само што утврђује потребу уништења касетне муниције, већ за то прописује и експлицитне рокове које поткрепљује на секундарном плану уско постављеним правним стандардима. Рецимо, иако Конвенција дозвољава држави чланици да овај рок пробије путем захтева конференцији држава чланица или прегледној конференцији.⁵⁸ Међутим, рок се може продужити за највише четири, а свакако више од броја година који је стриктно неопходан за испуњавање обавеза прописаних истим чланом.⁵⁹ Притом, наведена тела могу одлучити да одобре продужење рока у краћем периоду, али и могу предложити неке критеријуме који се морају остварити како би се продужење уопште одобрило.⁶⁰

Конвенција утврђује један занимљив изузетак јер дозвољава ретенцију и аквизицију ограничене, миминалне количине муниције која је апсолутно неопходна за развој и обуку о техникама препознавања, уклањања и уништавања касетне муниције и експлозивне субмуниције.⁶¹ Притом, трансфер наоружања другој држави чланици ради његовог уништења – сматра се дозвољеним. Државе које прибегну радњама наведеним у првој реченици пасуса, дужне су да на годишњем нивоу, подносе детаљне извештаје Генералном секретару УН најкасније до 30. априла наредне године.⁶²

Од нарочите је важности истаћи рок од десет година као апсолутан рок од десет година за уклањање касетних остатака од тренутка ступања

55 Чл. 2 Конвенције.

56 Погледати: *Ibidem*.

57 Чл. 3 Конвенције.

58 *Ibidem*.

59 *Ibidem*.

60 *Ibidem*.

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*.

Конвенције на снагу за конкретну државу, односно од завршетка активних непријатељстава током којих се касетна муниција кроз задржавање трансформисала у касетне остатке.⁶³ Интересантно је да се Конвенција својим одредбама простира и на ситуације у којима касетна муниција пре ступања на снагу потпадају под надлежност једне државе, а као касетни остаци под надлежност друге државе, те се између ових држава, по ступању Конвенције на снагу, снажно подстиче сарадња у погледу техничке, финансијске, материјалне или асистенције у погледу људских ресурса посредством система ОУН или других релевантних организација зарад обележавања, уклањања и уништавања таквих остатака.⁶⁴ Могућност екстензије овог рока је могућа под готово истим условима као и код касетне муниције, с тим да је могућност продужења установљена на период од пет година и уз могућност продужења за додатних пет година.⁶⁵ О свим релевантним околностима које воде захтеву за екстензију рока, државе подносиоци морају припремити детаљне извештаје.⁶⁶

Члан са специфичним учинком је члан 6 Конвенције. Овај члан Конвенције је посвећен међународној сарадњи и помоћи. Свака држава чланица Конвенције има право да у процесу остварења преузетих обавеза, тражи и прима помоћ.⁶⁷ Реч је техничкој, материјалној и финансијској помоћи осталих држава чланица које су у могућности да ту помоћ пруже, али и помоћи пружене од стране ОУН, међународних, реигионалних или националних организација или институција, невладиних организација или институција, као и на билатералној основи.⁶⁸ Ова помоћ се односи како на касетну муницију, заостале пројектиле, адекватну подршку жртвама, па чак и хитну помоћ погођеној држави чланици.⁶⁹ Реч је о сарадњи која је може потићи и са друге стране јер Конвенција омогућава државама чланицама да на истим „адресама“ потраже помоћ.⁷⁰

Конвенција у готово 14 ставова успоставља широк систем транспарентности којим се државе чланице обавезују да ће у року не каснијем од 180 дана од ступања Конвенције на снагу, извести Генералног секретара УН, између осталог, о: суми касетне муниције, експлозивних пројектила, њиховим техничким карактеристикама, статусу и напретку програма конверзије, стављања ван употребе постројења који ову муницију производе, уништења саме муниције и експлозивних пројектила као субмуниције, залихама исте, величини и локацији свих подручја који су овом муницијом контаминирани итд.⁷¹ Затим, Конвенција омогућава државама да, посредством

63 *Ibidem.*

64 Чл. 4 Конвенције

65 *Ibidem.*

66 Детаљније погледати чл. 4.

67 Чл. 6 Конвенције.

68 *Ibidem.*

69 *Ibidem.*

70 Детаљније погледати чл. 6 ст. 11.

71 Погледати конвенцију.

Генералног секретара, упуте захтев за разјашњење усклађености понашања једне државе са одредбама Конвенције, а која ће бити дужна да заинтересованој држави пружи све неопходне информације у року од 28 дана.⁷² Комплексни међународни односи у овом контексту могу отворити врата осећају држава чланица угрожености и ограничености у испољавању сопственог суверенитета.

Конвенција предвиђа могућност предлагања амандмана посредством Генералног секретара који ће тај предлог ставити у циркулацију између свих држава чланица, да би се потом поводом тог предлога одржала посебна конференција.⁷³ Од изузетне важности је члан 19 Конвенције који искључује могућност изјављивања резерви приликом приступања овом уговорном режиму. Иако је ово најпотпунији облик очувања интегритета уговора и циља којем Конвенција тежи, он може имати значајно негативан утицај на доношење одлуке неке државе да се обавезе овим уговором. Један од циљева резерви као елемента садржинске примене уговора, који је према мишљењу аутора чак и одлучујући по свом значају, јесте привлачење што је могуће већег броја држава. Стога, аутор сматра да су овде творци Конвенције требали да приступе релаксираније те да следе опште правило о стављању резерви. Према овом правилу, стављање резерви је допуштено, изузев у три случаја: кад је резерва изричито забрањена уговором; када је резерва прећутно забрањена уговором и када је резерва неспојива са предметом и циљем уговора.⁷⁴ У том смислу, примаран акценат би остао на забрани употребе, али и даљим напорима ка коначном и евентуалном уништењу касетне муниције. Овако ригорозан приступ нарочито губи на тежини кад се у обзир узме већ наредни члан који дозвољава, у складу са принципом суверенитета, да држава, према одговарајућој процедури, иступи из овог уговорног режима.⁷⁵ Притом, једина ефективна препрека на путу напуштања овог уговорног режима, тиче се одлагања дејства повлачења након шест месеци од пријема инструмента повлачења од стране Депозитара у случају уласка те државе у оружани сукоб.⁷⁶ У том случају, тек по окончању сукоба, повлачење добија правно дејство тек по окончању сукоба.⁷⁷ Реч је о врло важном аспекту Конвенције, нарочито кад се узме у обзир строг режим на којем почива овај акт. Коначно, од великог значаја је и члан 21 Конвенције који уређује однос са државама нечланицама овог акта. Наиме, овај члан се сматрао инструменталним за доношење одлуке неких држава да приступе овој Конвенцији.⁷⁸ Овим чланом се од држава чланица захтева да подстичу

72 Чл. 8.

73 За више погледати чл. 13.

74 М. Крећа, *op. cit.*, 489.

75 Чл. 20 Конвенције.

76 *Ibidem.*

77 *Ibidem.*

78 D. Raccuia, "The Convention on Cluster Munitions: An Incomplete Solution to the Cluster Munition Problem", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2/2011, 478.

остале државе да се придруже Конвенцији и да их обавесте о обавезама које она предвиђа; дозвољава се војна сарадња држава чланица, њиховог војног особља или држављанина са државама нечланицама у погледу активности које би могле бити забрањене Конвенцијом.⁷⁹ Ова одредба је отворила врата НАТО чланицама да приступе конвенцији без нарушавања могућности деловања са америчким снагама.⁸⁰

Да заокружимо овај сегмент - пред собом видимо неке релевантне сегменте конвенције која тежи истребљењу касетног оружја. Међутим, иако је реч о строгом режиму који јесте широко прихваћен у међународној заједници, ово оружје је апсолутно присутно средство у модерном ратовању.

Као два репрезентативна примера употребе овог оружја у савременом свету, можемо навести сукобе у Украјини и Палестини. Само током 2022. године када је Русија започела инвазију Украјине, од касетне муниције је страдало 987 људи.⁸¹ Реч је муницији коју су користиле обе стране, а већина наведене цифре од готово хиљаду људи, су били цивили.⁸² Извештај о мониторингу касетне муниције из 2023. године (Извештај)⁸³ наводи да се муниција упторребљавала и у Мјанмару, али и Сирији.⁸⁴ У осам земаља света, преко хиљаду људи (1172) је изгубило живот због касетне муниције, чиме је постављен рекорд у претходних тринаест година.⁸⁵ Иако би се *prima facie* ово чинило као критика ефективитета Конвенције, од усвајања конвенције није било никаквих извештаја, али ни шпекулација о употреби касетне муниције од стране држава потписница.⁸⁶

Ово је одличан увод за изналагање одговора на питање где се између обећања и остваривости налази режим успостављен овом конвенцијом. Наиме, не само да није било употребе касетне муниције, већ су државе уговорнице уништиле готово 99 процената декларисаних залиха овог наоружања.⁸⁷ Од 112 држава чланица Конвенције, свега 11 је задржало касетну муницију у складу са могућностима које дозвољава Конвенција.⁸⁸ У том смислу, очигледно је да државе које су приступиле овом режиму, ефективно поштују исти. Међутим, ни он није без својих изазова, те се као пример у Извештају наводи нешто на шта је аутор указао приликом анализе одређених

79 *Ibidem.*

80 *Ibidem.*

81 Cluster Munitions: New Use, Transfers Challenge Total Ban: <https://www.hrw.org/news/2023/09/05/cluster-munitions-new-use-transfers-challenge-total-ban>, април 2024.

82 *Ibidem.*

83 Више о самом извештају: <https://reliefweb.int/report/world/cluster-munition-monitor-2023-0>

84 Cluster Munition Coalition, Извештај за 2023. годину: https://www.the-monitor.org/media/3383234/Cluster-Munition-Monitor-2023_Web.pdf, април 2024.

85 *Ibidem.*

86 *Ibidem.*

87 *Ibidem.*

88 *Ibidem.*

делова интегралног текста. Наиме, питање извршења обавеза у роковима предвиђеним Конвенцијом остаје једно од проблематичних места овог режима, па се наовди пример Јужне Африке која, иако јој рокови истичу, још увек није уништила касетно наоружање.⁸⁹ Евидентна је и забринутост поводом чињенице да је темпо националне имплементације обавеза предвиђених Конвенцијом опао и да готово 18 месеци није било нових националних закона на овом плану.⁹⁰ Стога, извештај подвлачи потребу за даљом сарадњом са релевантним међународним организацијама, пре свега кровном међународном организацијом УН, али и Међународним комитетом црвеног крста. Ова инертност је, према мишљењу аутора релативна јер као што нам то показују најопштија места у овом извештају, државе чланице су већ предузеле значајне кораке да се ово наоружање искорени. Извештај акцентује неопходност укључивања Коалиције за касетну муницију (Коалиција). Реч је међународној кампањи цивилног друштва која тежи искорењивању Касетне муниције, спречавању даљих жртава од исте и стављању тачке на патње проузроковане овим оружјем.⁹¹ Коалиција је привржена Конвенцији као најбољем правном оквиру за постизање поменутих циљева.⁹²

Ефективно спровођење сваке норме, нарочито међународноправне са посебним акцентом на специфичан предмет регулације предвиђен међународним хуманитарним правом, аутор не сматра да је суштински изазов уопште у кругу држава чланица. Корен проблема остаје у позиционирању Конвенције између обећања и остваривости ван режима Конвенције, уткан у политике држава које нису приступиле овом акту. Стога, ваља анализирати неке кључне примере и аргументе држава које нису приступиле овој Конвенцији.

Кренимо од САД-а које, иако нису потписнице ове Конвенције, нису користиле касетну муницију у војним дејствима од 2003. године.⁹³ Када је Конвенција усвајања, још те 2008. године је вршилац дужности помоћника Секретара за политичко-војна питања Стивен Мул изјавио да се САД ослањају на касетну муницију као важан део националне одбранбене стратегије.⁹⁴ Оне нису учествовале у процесу преговарања, а касније че информације из чувеног „Wikileaks-a“ показати да су подстицале и своје савезнике да у овом процесу не учествују и да не прихватају забрану касетне муниције.⁹⁵ Упркос томе, чак 23 државе чланице НАТО алијансе јесу постале уговорнице Конвенције.⁹⁶ Међу њима су кључни савезници САД-а, што је очигледно

89 *Ibidem.*

90 *Ibidem.*

91 Cluster Munition Coalition, званична страница: <https://www.stopclustermunitions.org/en-gb/home.aspx>.

92 Cluster Munition Coalition, Извештај за 2023. годину, *op. cit.*

93 Cluster Munitions: Background and Issues for Congress, *op. cit.*, 1.

94 *Ibidem.*

95 Treaty Banning Cluster Munitions Turns 10, but Without the US, <https://www.hrw.org/news/2020/07/31/treaty-banning-cluster-munitions-turns-10-without-us>, април 2024.

96 Cluster Munitions: Background and Issues for Congress, *op. cit.*

утицало на чињеницу да ова држава није употребила касетну муницију две деценије, упркос јакој политичкој опозицији самој Конвенцији.⁹⁷

Став САД-а је да је потребније радити на унапређивању овог оружја како би се оно усагласило са принципима међународног хуманитарног права, пре него га искључити из система савременог међународног јавног права.⁹⁸ Аргумент који аутор сматра апсурдним, јесте да би уклањање касетне муниције САД много коштало услед потребе да се развију нови системи наоружања који би заменили постојеће.⁹⁹ Обамина администрација је наложила да након 2018. године, касетна муниција која се употребљава не сме оставити више од једног процента неексплодираних пројектила на бојном пољу.¹⁰⁰ Заменик Секретара одбране САД Патрик Шанахан је 2017. године заузео став да касетна муниција има очигледну војну корист, нарочито када се не зна тачна локација непријатеља или је потребно операцију реализовати у одговарајућем временском прозору, те и да је питање колатералне штете коју она производи релативно.¹⁰¹ Услов „једног процента“ постављен годинама касније је релативизован могућим одступањем уколико то захтева непосредна војна потреба.¹⁰² Додатан контрадикторан елемент у анализи спољне политике САД-а јесте и што су оне, у принципу подржавале осуде употребе касетног оружја од стране међународне заједнице у одређеним случајевима (што сведочи о политичком интересу, пре него осуди која се тиче самог оружја – подвукао Н.С.).¹⁰³ САД су до те мере биле против ове Конвенције да су, неуспешно, покушале да донесу алтернативну Конвенцију која би омогућила задржавање касетне муниције у свим формама које су управо Конвенцијом о касетној муницији стављене ван права.¹⁰⁴ Последњи чин у низу радњи супротстављања забрани касетне муниције огледа се у достављању исте Украјини на њен захтев ради употребе у конфликту са Русијом.¹⁰⁵

Овиме је органска увертира учињена за изналажење одговора на питање зашто главни представник источног блока – Руска федерација (Русија), није чланица ове Конвенције. Иако на другом крају политичког спектра, интереси Русије се у овом домену у доброј мери поклапају са интересима САД-а. Она сматра да је касетно наоружање легитимно средство у оружаном сукобу.¹⁰⁶

97 Treaty Banning Cluster Munitions Turns 10, but Without the US, *op. cit.*

98 Cluster Munitions: Background and Issues for Congress, *op. cit.*, 4.

99 *Ibidem.*

100 *Ibidem.*

101 *Ibidem.*

102 *Ibidem.*

103 Treaty Banning Cluster Munitions Turns 10, but Without the US, *op. cit.*

104 *Ibidem.*

105 Cluster Munitions: What Are They, and Why Is the United States Sending Them to Ukraine? <https://www.csis.org/analysis/cluster-munitions-what-are-they-and-why-united-states-sending-them-ukraine>, април 2024.

106 Russian Federation: Cluster Munition Ban Policy, <https://www.the-monitor.org/en-gb/reports/2022/russian-federation/cluster-munition-ban-policy.aspx>, април 2024.

Стога, не чуди да Русија није учествовала у процесу у Ослу, заједно са САД-ом, Кином, Израелом, Пакистаном и Бразилом.¹⁰⁷ Овај став је 2016. године потврдио шеф руске дипломатије Сергеј Лавров, да би наредне године Русија означила Конвенцију као политички акт кројен према интересима индивидуалних држава које теже очувању својих једностраних војних и техничких предности.¹⁰⁸ Компромис који је била вољна да прихвати јесте даље прецизирање, разраду принципа и правила међународног хуманитарног права, али без уласка у рестрикцију, а камоли забрану касетне муниције.¹⁰⁹ У новембру 2021. године, она је заузела став да је касетна муниција опасна само онда када се не користи како је предвиђено и била је једина држава која је гласала против резолуције Генералне скупштине ОУН те године којом су државе ван Конвенције о касетној муницији позване да, што је могуће пре, истој приступе.¹¹⁰ У хуманитарне проблеме које она производи, њена влада није веровала.¹¹¹ Употреба касетне муниције је према ставу њених представника, као и у случају САД, витални део очувања њених интереса.¹¹² О снази интереса најбоље сведочи чињеница да је Русија, као чланица Конвенције о конвенционалном оружју, подржала неуспешну иницијативу САД-а о доношењу проткола посвећеног касетној муницији.¹¹³ Ни Русија није лишена извесног двоструког стандарда у овом контексту јер је у Савету безбедности 2014. и 2015. године гласала у Савету безбедности за резолуције којима је осуђена употреба касетне муниције у Јужном Судану, односно Дарфуру.¹¹⁴ Дакле, обе велесиле су заузеле став да је потребна пре разрада постојећих, него креација нових правила међународног хуманитарног права у погледу касетне муниције.¹¹⁵

Да закључимо, очигледно је да је нормативни оквир постављен Конвенцијом о касетној муницији врло темељан и да је око својих идеала привукао озбиљан број озбиљних земаља. У заједници која броји близу две стотине чланова, број од 112 држава чланица и 12 потписница је значајан део међународне заједнице, а што се заиста има сматрати завидним успехом ове Конвенције и сведочи о постојању незанемарљиве воље ових држава да се касетна муниција стави ван снаге.

Обавезе предвиђене конвенцијом су постављене широко и строго, с тим да аутор сматра да би на три фронта текст требало мењати, односно амандмирати, а како би се потенцијално привукао још већи број држава,

107 J. Borrie, *Unacceptable Harm A History of How the Treaty to Ban Cluster Munitions Was Won*, United Nations Institute for Disarmament Research, Женева, 2009, 149.

108 Russian Federation: Cluster Munition Ban Policy, *op. cit.*

109 J. Borrie, *op. cit.*, 183.

110 Russian Federation: Cluster Munition Ban Policy, *op. cit.*

111 J. Borrie, *op. cit.*, 63.

112 Russian Federation: Cluster Munition Ban Policy, *op. cit.*

113 *Ibidem.*

114 *Ibidem.*

115 J. Borrie, *op. cit.*

пре свега великих сила које нису приступиле овом документу. Редослед аргументације учињен је према критеријуму релевантности коју аутор придаје сваком аргументу Прво, положај резерви као института међународног уговорног права би требало поставити нешто релаксираније и утемељити на општом правилу које смо раније у тексту навели. Овако би одређене државе могле да приступе Конвенцији, те да задрже одређену врсту касетног наоружања, или да његову употребу ограниче на стриктно постављене правне стандарде изразите нужности (као модел који, уосталом и сама Конвенција у свом интегралном тексту следи), или у погледу сукоба са одређеним државама. Ово су само неки модалтитети фундаменталног лутајућег мотива – давања ширег простора државама које поседују касетно наоружање да конвенцији приступе. Принцип суверенитета се прожима кроз наведене примере и САД-а и Русије, те би можда путем овакве измене, а из интереса усаглашавања сопствене политике са великим бројем држава које су стале уз ову Конвенцију, ово можда био фактор привлачења неким од наведених држава ван система, не нужно САД-а и Русије *prima facie*, али можда Индије, Кине, Израела и других.

Следећи аргумент тиче се потребе ревизије рокова установљених Конвенцијом. Наиме, сама природа касетне муниције као оружја које садржи велики број пројектила тј. субмуниције, захтева значајан временски период да се адекватно и потпуно уништи. Притом, аутор сматра да су иницијални рокови постављени примерено, али да би додатни рокови требали бити макар у истом броју година као и претходни. Ово је нарочито важно у контексту неексплодираних пројектила јер, нарочито код употребе широких размера овог оружја, они се дуго траже, тешко проналазе, а још теже безбедно отклањају. Видели смо у претходним пасусима да је проблем рокова присутан и за државе које јесу потписнице Конвенције, те би још дужи рокови могли бити прекретница да се, нарочито оне државе које немају финансијских и логистичких могућности, одлуче за ратификовање, односно приступање овој Конвенцији.

Коначно, аутор сматра да би требало донети јасне амандмане којима би се чланови посвећени систему међусобне подршке између држава чланица, прецизирали и пружили јасни механизми путем којих би државе чланице пружале неопходну подршку финансијке, логистичке, техничке природе, али и неопходних, недостајућих људских ресурса приликом извршења уговорних обавеза. Ове измене аутор доживљава као потенцијално најопасније, или плодносније. Наиме, изналажење „праве мере“ у погледу кокретних обавеза које би државе морале да предузму и са друге стране, користи по државу којој је таква подршка потребна, такође може бити одговор наставак проширења круга држава чланица.

У погледу занимљивог аспекта међународног јавног права оличеног у дејствовању обавезујућих норми и мимо конвенција путем општег обичајног међународног права није линија аргументације у којој аутор види тренутан допринос ове Конвенције јер је очигледно да државе које нису приступиле

њој, још увек у својим арсеналима ово оружје имају. Међутим, као што је пример САД-а показао, њен утицај мимо стрикних оквира се огледа у том „тихом“ притиску који генерише чињеница да је велики број држава, које су традиционални савезници бројним државама ван система Конвенције, ипак истој приступило и обавезе из исте поштује. Стога, реч је о процесу који би требало помно пратити у годинама које тек долазе, те ревидирати ово питање. Неспорно је да је допринос ове Конвенције велики и да она представља искорак у даљој кодификацији правила и принципа међународног хуманитарног права, а са којима касетна муниција јесте у очигледном раскораку. Стога, иако је остваривост у значајној мери постигнута кроз велики број држава потписница и строгог нормативног оквира, обећање искључења овог наоружања, још увек није испуњено.

4. СРБИЈА И КОНВЕНЦИЈА О КАСЕТНОЈ МУНИЦИЈИ

Република Србија није ни ратификовала, ни потписала Конвенцију о касетној муницији.¹¹⁶ Ово је зачуђујуће с обзиром на то да је Србија учествовала у преговарачком процесу и била део групе од 24 државе које су 2006. године предложиле усвајање Декларације о касетној муницији.¹¹⁷

Наслеђе републике Србије у вези касетне муниције прожето је комплексном и несрећном историјом распада Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ), али и везе са држаном претходницом Савезном Републиком Југославијом (СРЈ). Приликом бомбардовања НАТО алијансе 1999. године, коришћене су касетне бомбе које су носиле од 145 по 247 пројектила, а неексплодирани пројектили је у току и непосредно након бомбардовања, српска војска и полиција уклањала, чиме је спашен значајан број цивилних живота – у првом реду деце.¹¹⁸ Иако је касетна муниција уклоњена са површине од готово 13.500.000 метара квадратних, процењује се да је око 610.000 метара квадратних још увек контаминирано овом муницијом.¹¹⁹ У том смислу Република Србија је ова средства прикупљала из различитих извора, од држава (САД, Норвешке, Немачке, Ирске, Чешке и Јужне Кореје, Руске Федерације), Међународне фондације за јачање безбедности људи (ИТФ), сопствених националних средстава (Министарство за капиталне инвестиције), па чак и фабрике дувана у Нишу.¹²⁰ Када се узме у обзир колики је простор очишћен, али и колико је још земље контаминирано,

116 Званични портал Конвенције о касетној муницији – државе чланице: <https://www.clusterconvention.org/states-parties/>, 14. април 2024.

117 Н. Раичевић, „Да ли Србија треба приступити Конвенцији о Касетној муницији?“ *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2013, 274.

118 Центар за разминирање Републике Србије: <https://czrs.gov.rs/minska-situacija/>, 14. април 2024.

119 *Ibidem*.

120 *Ibidem*.

очигледно је да се ради о великим новчаним средствима што је за земљу у развоју, поготово у периоду транзиције који је наступио по распаду претходних ентитета – изузетно изазован задатак. Наиме, цена разминирања креће се од 0.5 до 1.2 евра по квадратном метру.¹²¹

Став о томе да ли Србија треба приступити овој конвенцији мора зависити од војних интереса, захтева финансијске природе и хуманитарних разлога.¹²² Свакако, због дугог стајања је један део залиха касетне муниције Србије неупотребљив, те се мора уништити без обзира на приступање Конвенцији.¹²³ Приступањем Конвенцији, више се не би могло бежати од чишћења контаминираних подручја.¹²⁴

Финансијски аспект, као и позиција касетне муниције у оквиру арсенала Републике Србије остају примарни разлози који одвраћају Србију од приступања Конвенцији. Генералштаб војске Србије је препоручио Министарству одбране Републике Србије да не ратификује Конвенцију о касетној муницији због неколико разлога: недостатак ресурса који би надоместили ово оружје, недостатак финансијских средстава за уништавање касетне муниције у предвиђеном року, али и чињеница да велике силе такође нису ратификовале ову конвенцију.¹²⁵ Са друге стране, Министарство спољних послова Републике Србије је заузело позитиван став о Конвенцији и сматрало да би је требало ратификовати.¹²⁶ Притом, врло је занимљиво да су све државе у региону осим Румуније ратификовале Конвенцију.¹²⁷ Србија се убраја у ред држава које производе, складиште, такође су користиле ову муницију и чије је становништво угрожено овом муницијом.¹²⁸

Иако се у литератури могу пронаћи ставови који заступају ратификавање Конвенције од стране Републике Србије, они су сви изнети пре више година. Наиме, иако разлози хуманости пре свега, диктирају потребу ратификације овог документа, аутор сматра да су изнети аргументи против ратификације у тренутној геополитичкој ситуацији, петнаест година након усвајања конвенције, тренутно оправданији него што су били у периоду аргумената за ратификовање Конвенције. Наиме, истина је да Србија не би могла да више одлаже уклањање касетних остатака, али, као што смо видели, она је и мимо конвенцијског режима очистила велику површину контаминираних територије. Истина, приступање Конвенцији би отворило врата

121 Н. Раичевић, *op. cit.*, 284.

122 *Ibidem*.

123 *Ibid.*, 285.

124 *Ibidem*.

125 Т. Милић, *Србија и Конвенција о касетној муницији*, Београдски центар за безбедносну политику, 2012, 7.

126 Касетне бомбе до даљег у арсеналу Војске Србије, <https://www.politika.rs/scc/clanak/78682/Kasetne-bombe-do-daljeg-u-arsenalu-Vojske-Srbije>, 14. април 2024.

127 Званични портал Конвенције о касетној муницији – државе чланице: <https://www.clusterconvention.org/states-parties/>, април 2024.

128 Т. Милић, *op. cit.*, 8.

разним видовима помоћи осталих држава чланица. Међутим, у геополитичким околностима у којима је свет у процесу опоравка од пандемије вирусом КОВИД-19, са сукобима на европском тлу у који су умешане највеће светске силе, али и уважавајући озбиљност сукоба Израела и Палестине – питање је какву и колику помоћ би Република Србија добила за уништавање касетне муниције и, још важније, неексплодираних пројектила. Ова теза додатно добија на тежини када се уважи ранији став аутора да би систем подршке предвиђен интегралним текстом ваљало даље прецизирати и разрадити поступком амандмирања овог међународног уговора. Притом, услед сложене геополитичке ситуације у којој Република Србија мора тежити остварењу сопственог националног интереса и његове заштите, нарочито у изазовним временима пред њом у погледу очувања територијалног интегритета и суверенитета – у овом тренутку ратификација Конвенције, упркос свим хуманим разлозима који су у самом бићу овог акта, није у најбољем интересу Републике Србије. У овом тренутку, тиме би се наша земља изложила значајном финансијском терету, а без суштинских гаранција да ће финансијска, логистичка и људска помоћ бити пружена, поготово у предвиђеним роковима. Стога, реч је дипломатском потезу који је наша Република требало повући пре десет година и који би у будућности морао бити део спољне политике наше земље услед императивних потреба хуманости и доследног слеђења суштинских вредности међународног хуманитарног права када је реч о оружју чија је употреба у дубоком раскораку са његовим општим системом над којим је изграђен нормативни поредак Конвенције о касетној муницији.

5. ЗАКЉУЧАК

Касетна муниција није у жижи интересовања међународне заједнице тек од почетка 21. века. Она је у очитом раскораку са њеним основним принципима, пре свега дистинкције, пропорционалности и хуманости. Фундаменталан проблем овог конвенционалног оружја, поред широког поља дејствовања, јесу заостали неексплодирани пројектили који деценијама након сукоба представљају животну опасност по цивилно становништво. Оно је у раскораку са две огромне кодификације ове гране међународног права – Хашком и Женевском. Стога, неправилно би било закључити да пре Конвенције о касетној муницији нису постојала правна правила, као и интерес који би водио утврђивању ванправности овог оружја.

Конвенција о касетној муницији гради један оправдано строг нормативан режим који свеобухватно адресира уништење касетне муниције, њених залиха, остатака, збрињавање жртава услед њеног коришћења, али и подстиче озбиљну сарадњу држава чланица. Међутим, иако окупља завидан број озбиљних чланица међународне заједнице, највеће велесиле нису потписале овај документ и покушавају оправдати ту одлуку заштитом националног интереса,

аргументовањем да касетна муниција јесте безбедна уколико се правилно користи и истицањем важног места које она има у њиховим војним арсеналима. У том смислу, аутор закључује да би позитивни искораци подразумевали релаксацију система резерви предвиђених Конвенцијом, ревизије рокова која се своди на екстензију додатних рокова, као и амандмирање текста Конвенције који ће додатно елаборирати и прецизирати широк систем међусобне подршке држава чланица. На овај начин би се, можда не највеће велесиле – САД и Русија, али неке од држава нечланица које имају истакнут углед. Утицај Конвенције на државе нечланице не може отворити аргументацију важења са ослоном на опште обичајно међународно право због недвосмислене супротне праксе ових држава и чињенице да су најрепрезентативнији представници савремене међународне заједнице у овом скупу, али свакако није ни непостојећи, те се о овоме мора дебатовати у годинама које долазе. Конвенција је неспорно позитиван корак, важан кодификациони подухват и неопходна надградња над принципима међународног хуманитарног права. Зато не можемо порицати постигнут степен остварености, али њено обећање искорењивања касетне муниције остаје за сада непотпуно.

Коначно, Србија је оправдано имала иницијалну бојазан од ратификације Конвенције због сложеног заосталог наслеђа распадом држава претходница, али и услед бомбардовања од стране НАТО алијансе. Међутим, разлози хуманости који су уткани у темеље Конвенције, како у погледу стављања ван права и далеко од међународне заједнице опасног оружја какво је касетно, као и потреба заштите, збрињавања и спречавања повећања броја жртава од истог, морали су превагнути пре више година, те да Србија ратификује ову Конвенцију. У овом тренутку, петнаест година након усвајања Конвенције о касетној муницији, сложене светске геополитичке околности у пост-Ковид свету у којем се активно одвијају сукоби између Украјине и Русије, као и Израела и Палестине – национални интерес, као и релативизација подршке коју би по ратификовању могле пружити државе чланице, односи тас ваге против повлачења оваквог дипломатског потеза.

ЛИТЕРАТУРА

- Borrie J., Cave R., The humanitarian effects of cluster munitions: why should we worry?, <https://reliefweb.int/report/world/humanitarian-effects-cluster-munitions-why-should-we-worry>.
- Borrie J., *Unacceptable Harm A History of How the Treaty to Ban Cluster Munitions Was Won*, United Nations Institute for Disarmament Research, Geneva, 2009.
- Viebe V., "Footprints of Death: Cluster Bombs as Indiscriminate Weapons Under International Humanitarian Law", *Michigan Journal of International Law*, 1/2000.
- Docherty B., "Breaking New Ground: The Convention on Cluster Munitions and the Evolution of International Humanitarian Law", *Human Rights Quarterly*, 4/2009.

Крећа М., *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.

Corsi J., "Towards peace through legal innovation: The process and the promise of the 2008 cluster munitions convention", *Harvard human rights Journal*, 22/2009.

Милисављевић Б., *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.

Милић Т., "Србија и Конвенција о касетној муницији", Београдски центар за безбедносну политику, 2012.

Раичевић Н., „Да ли Србија треба приступити Конвенцији о Касетној муницији?“ Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2013.

Raccuia D., "The Convention on Cluster Munitions: An Incomplete Solution to the Cluster Munition Problem", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2/2011.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Documents from the process on Cluster Munitions: <https://www.clusterconvention.org/documents-from-the-process-on-cluster-munitions/>.

Званични портал Конвенције о касетној муницији: <https://www.clusterconvention.org/>.

Званични портал Конвенције о касетној муницији – државе чланице: <https://www.clusterconvention.org/states-parties/>.

International Committee of Red Cross, Cluster Munitions: Why do we need a new treaty?, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/cluster-munition-treaty-factsheet.pdf>.

Касетне бомбе до даљег у арсеналу Војске Србије, <https://www.politika.rs/scc/clanak/78682/Kasetne-bombe-do-daljeg-u-arsenalu-Vojske-Srbije>.

Cluster Munitions: Background and Issues for Congress, <https://sgp.fas.org/crs/weapons/RS22907.pdf>.

Cluster Munition Coalition: Use of Cluster Bombs, <https://www.stopclustermunitions.org/en-gb/cluster-bombs/use-of-cluster-bombs/a-timeline-of-cluster-bomb-use.aspx>.

Cluster Munitions: New Use, Transfers Challenge Total Ban: <https://www.hrw.org/news/2023/09/05/cluster-munitions-new-use-transfers-challenge-total-ban>.

Cluster Munition Coalition, Извештај за 2023. годину: https://www.the-monitor.org/media/3383234/Cluster-Munition-Monitor-2023_Web.pdf.

Cluster Munition Coalition, званична страница: <https://www.stopclustermunitions.org/en-gb/home.aspx>.

Cluster Munitions: What Are They, and Why Is the United States Sending Them to Ukraine? <https://www.csis.org/analysis/cluster-munitions-what-are-they-and-why-united-states-sending-them-ukraine>.

Конвенција о касетној муницији, https://www.clusterconvention.org/files/convention_text/Convention-ENG.pdf.

Mastorodimos K., “The legality of cluster munitions in international humanitarian law and an assessment of the need for the new treaty”, Електронска база SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1550542 .

Russian Federation: Cluster Munition Ban Policy, <https://www.the-monitor.org/en-gb/reports/2022/russian-federation/cluster-munition-ban-policy.aspx>.

The Principle of distinction, https://www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/war-and-law/03_distinction-0.pdf , април 2024.

Treaty Banning Cluster Munitions Turns 10, but Without the US, <https://www.hrw.org/news/2020/07/31/treaty-banning-cluster-munitions-turns-10-without-us>.

Центар за разминурање Републике Србије: <https://czrs.gov.rs/minska-situacija/>

*Nikola Stanković**

FIFTEEN YEARS SINCE THE CONCLUSION OF THE CONVENTION ON CLUSTER MUNITIONS: BETWEEN PROMISE AND REALITY

Summary

Cluster munitions, as a conventional weapon with a wide range and very limited selectivity, are operationally placed in the system of principles and rules of international humanitarian law. The primary analysis concerns the Convention on Cluster Munitions, adopted in 2008. The author analyzes several relevant parts of this act and examines its effectiveness after fifteen years of its existence. The work is devoted to the reasons why it represents an enviable step forward in improving the system of international humanitarian law, but also to the reasons why numerous world powers did not sign this act. In this sense, the paper looks at the position of the United States of America and the Russian Federation according to this international agreement, and presents some proposals that could have a positive impact on expanding its reach. The last chapter of the paper is devoted to the view of the relationship between the Republic of Serbia and the Convention on Cluster Munitions, and the reasons and (un)justification of its ratification.

Key words: Convention on cluster munitions, cluster munitions, conventional weapons, international humanitarian law, Serbia, international relations.

* Lecturer, University of Belgrade – Faculty of Law, nstankovic@ius.bg.ac.rs.

САЈБЕР РАТОВАЊЕ – НОВИ ВИДОВИ СУКОБА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ¹

Апстракт: Иако је рајџ као њакав забрањен Повељом Уједињених нација, сведоци смо да и даље долази до оружаног сукоба. Развојем технологије долази до појаве нових видова сукоба, који до љре љар деценија нису мођли ни да се замисле. У овом раду се љриказује сајбер рајџовање као нови начин рајџовања у међународном љправу, као и каква је мођућноћ љримене љосћојеђних љравила међународној хуманитарној љрава на ове, нове видове сукоба између држава унутар самих оружаног сукоба. Уљоређује се сајбер рајџовање са класичним оружаним сукобима и и љосћавља се љићтање да ли је време за измену љосћојеђних или доношење нових љравила. Анализира се љојам сајбер најада и љића чини радњу извршења. Затим, на крају се врши анализа Конвенције о високотехнолошком криминалу, која је донећта љод окриљем Саветља Европје 2001. љодине, као и њених Протћокола и Талинској љриручника, који се односи на сајбер рајџовање и коначно, анализа случајева из љраксе, како би се извео закључак да ли је међународно љправо на добром љућу ка рејулисању, а самим љим и надајмо се, сљречавању, ових сукоба.

Кључне речи: сајбер ратови, оружани сукоби, међународно хуманитарно право, Конвенција о високотехнолошком криминалу, Талински приручник.

1. УВОД

Појавом нових технологија неки сегменти живота јесу олакшани, међутим, нова открића и нове технологије се некада могу и злоупотребити. Као

* Истраживачица приправница у Институту друштвених наука у Београду, ORCID: 0009-0002-3157-515X, andjelija.stevanovic21@gmail.com.

1 Рад је написан у оквиру Програма истраживања Института друштвених наука за 2024. годину који подржава Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

што је давних дана Алфред Нобел свој изум – динамит наменио за потребе рударства, друштво је тај изум почело да користи (односно злоупотребљава), због своје разорне моћи, и приликом ратовања. Данас можемо рећи да имамо сличну ситуацију, са појавом компјутерских система и интернета, појавили су се и нови начини да се ти системи искористе у сврхе којима не би требало да служе. Иако су предности интернета толике да се не могу упоредити са било којим другим „изумом“ до сада, јавиле су се и одређене лоше стране тоталног умрежавања система, људи и држава. Управо због тога имамо једну парадоксалну ситуацију: савремене технологије стварају нове могућности, које једнако користе и извршиоци кривичних дела и агенције за спровођење закона, само у супротстављеним интересима.² Поред класичних оружаних сукоба, у модерно време јављају такозвани сајбер сукоби. Иако се сајбер напади разликују од класичних ратова у простом смислу што се не одигравају у стварности – на ратишту, између војника две државе, последице могу бити приближно исте. Из тих разлога неопходно је анализирати да ли се постојећа правила међународног хуманитарног права могу применити и на ове нове врсте сукоба.

Са друге стране правила међународног хуманитарног права настала су и примењивала су се на типичне оружане сукобе и тешко могу бити примењива на нове облике угрожавања безбедности држава. Ипак не би било исправно тврдити да су правила међународног хуманитарног права непримењива на сајбер сукобе, а поготово се то може рећи за основна начела ове дисциплине.³ Иако садашња правила међународног хуманитарног права не помињу посебно сајбер ратовање, Мартенсова клаузула, повезана са прихваћеним принципима међународног хуманитарног права, каже да кад год стање ствари није покривено глобалним споразума, „цивили и борци остају испод заштите и ауторитета принципа јуриспруденција која произилази из устаљеног обичаја, из принципа хуманости и из диктата јавна савест.“⁴

Стога, можемо претпоставити да је сајбер простор може бити посматран на истоветан начин као и реалан простор у коме се одигравају оружани сукоби. Сваки облик ратовања мора бити подложен достигнутим цивилизацијским нормама савременог људског друштва. Те норме су утврђене заједнички дефинисаним и прихваћеним међународним правним актима, попут Повеље УН и оних који сачињавају међународно право оружаних сукоба.⁵

2 М. Шикман, „Трансформативне технологије и криминал (облици испољавања и мере сузбијања)“, *Трансформативне технологије: Правни и етички изазови 21. век Зборник радова*, (ур. Игор Милинковић), Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2020, 234.

3 Б. Милисављевић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024, 205.

4 R. Bokil, „Cyber Warfare: Taking War to Cyberspace and its Implications for International Humanitarian Law“, *International Journal for Multidisciplinary Research*, 1/2023, 3.

5 Д. Младеновић, М. Дракулић, Д. Јовановић, „Међународно право и сајбер ратовање“, *Војно дело*, 1/2021, 10.

Имајући у виду да су ова правила већ дуго установљена у међународном праву и имају своју примену потребно је анализирати која правила међународног хуманитарног права познајемо, да ли су та правила примељива на сајбер нападе, и која су то правила која се посебно односе на сајбер ратовање и сајбер нападе.

2. ПРАВИЛА МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

Међународно хуманитарно право је скуп правила која, са једне стране, представљају оптимално регулисање захтева ратног циља и начела, и с друге стране, начела и принципе хуманости.⁶ Правила међународног хуманитарног права су једна од најстаријих правила која су настала у међународном праву. Ако се жели пратити развој хуманитарног права од појаве првих његових обичајних правила и установа, онда је оно веома старо по свом постанку, те се његово порекло протеже на неколико миленијума пре нове ере. У сваком случају модерно међународно хуманитарно право настало је средином деветнаестог века, али његово корене треба тражити у далекој прошлости.⁷

С обзиром на порекло међународног хуманитарног права и развој, можемо слободно закључити да има широку примену данас, као и да прати развој и потребе друштва. Поред обичајних правила међународног хуманитарног права, најважнији међународни уговори који служе као извори међународног хуманитарног права јесу: Хашке конвенције из 1907. године⁸, затим четири Женевске конвенције из 1949. године⁹ донете након забрињавајућих

6 В. Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 19.

7 З. Радивојевић, „Порекло међународног хуманитарног права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 58/2011, 87.

8 Конвенција о законима и обичајима рата на копну (IV Хашка конвенција од 1907. године), Конвенција о правима и дужностима неутралних сила и лица у случају рата на копну (V Хашка конвенција од 1907. године), Конвенција о статусу непријатељских трговачких бродова у почетку непријатељства (VI Хашка конвенција од 1907. године), Конвенција о претварању трговачких бродова у ратне бродове (VII Хашка конвенција од 1907. године), Хашка конвенција од 18. октобра 1907. године о постављању аутоматских подморских контактних мина (VIII Хашка конвенција од 1907. године), Конвенција о бомбардовању од стране поморских снага у време рата (IX Хашка конвенција од 1907. године), Конвенција о одређеним ограничењима вршења права узапћења у поморском рату (XI Хашка конвенција од 1907. године), Конвенција о правима и дужностима неутралних држава у рату на мору (XIII Хашка конвенција од 1907. године).

9 Женевска конвенција за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату, од 12. августа 1949. године (I Женевска конвенција), Женевска конвенција за побољшање положаја ратника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору, од 12. августа 1949. године (II Женевска конвенција), Женевска

дешавања у току Другог светског рата, ради унапређења заштите одређених лица и два Допунска протокола од 1977. године.¹⁰ Норме међународног хуманитарног права нису само пуки обичаји и правила, већ су то норме чије поштовање представља понашање у складу са правним и моралним начелима и чије кршење представља међународни злочин.¹¹

Женевске конвенције предвиђају да ће се одредбе које садрже примењивати у случајевима објављеног рата или сваког другог оружаног сукоба који избије између двеју или више Високих страна уговорника, чак и ако једна од њих није признала ратно стање, затим у свим случајевима окупације целе територије једне Високе стране уговорнице или њеног дела, чак и ако та окупација не наиђе ни на какав војни отпор.¹² Поред тога предвиђају да ако једна од Сила у сукобу није учесник у овој Конвенцији, Силе учеснице у Конвенцији ипак ће остати везане њоме у својим међусобним односима. Оне ће поред тога бити везане Конвенцијом према тој Сили, ако та Сила прихвата и примењује њене одредбе.¹³ Можемо одмах приметити да се наводи да ће бити применљиве у случајевима „објављеног рата или сваког другог оружаног (курзив ауторке) сукоба“. Ову реченицу можемо схватити са једне стране на начин да се ратом сматра само сукоб који се одиграва употребом оружја, међутим треба имати у виду да у периоду у коме су писане Женевске конвенције интернет није постојао, а самим тим ни идеја да се напади могу спровести посредством истог. Стога можемо да закључимо да уколико једна држава нападне другу путем сајбер напада (у време трајања оружаног сукоба), такав напад можемо окарактерисати као сајбер једне државе на другу и признати правила Женевских конвенција и у том сукобу. Поред тога, наглашено је да су правила Женевских конвенција обичајне природе и да се односе и обавезујуће су за све државе, а не само за државе које су их потписале и ратификовале – што је значајно за могућност примене ових правила на сајбер сукобе, јер посебна правила о сајбер ратовању до данашњих дана нису развијена у мери у којој су остала правила међународног хуманитарног права.

Поред правила међународног хуманитарног права, треба поменути и да је у оквиру Савета Европе 2001. године усвојена Конвенција о високо-технолошком криминалу (у даљем тексту: Конвенција) као и допунски

конвенција о поступању са ратним заробљеницима од 12. августа 1949. године (III Женевска конвенција), Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата од 12. августа 1949. године.

10 Допунски протокол уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаных сукоба (Протокол I), Допунски протокол уз Женевске конвенције 8. јуна 1977. године који се односи на заштиту жртава у оружаным сукобима који немају међународни карактер (Протокол II).

11 В. Јончић, *op.cit.*, 270.

12 М. Старчевић, *Извори међународној хуманитарној права – Приручник за професионалне војнике, правнике и активисте Црвеној крсти*, Међународни Комитет Црвеног Крста, Београд, 2002, 1.

13 *Ibidem*.

протоколи на њу нешто касније. Она обухвата и случајеве изазване сајбер нападима према државама чланицама, али и према лицима која су на њиховој територији.¹⁴ Што нам говори да су сајбер напади препознати као важан сегмент у међународном праву и да постоји иницијатива за регулисање. Поред Конвенције, важан документ који се односи на сајбер ратовање јесте Талински приручник, који доноси нешто шири дијапазон правила о сајбер ратовима. На пример, овај приручник предвиђа да су правила међународног хуманитарног права потпуно применљива на сајбер сукобе.¹⁵ Међутим, проблематика код овог приручника се састоји управо у његовој правној природи – то је приручник, а не правнообавезујућа међународна конвенција, стога још увек у том смислу не може директно бити извор права.

На крају, али не и најмање важно, треба се осврнути на Саветодавно мишљење Међународног суда правде о нуклеарном оружју, које подсећа да се међународно хуманитарно право односи на све облике ратовања и на све врсте оружја, оно из прошлости, оно из садашњости и оно из будућности.¹⁶ Из наведеног видимо да међународно хуманитарно право може бити подобно за примену на нове врсте сукоба, а сајбер нападе можемо окарактерисати као „облик ратовања из будућности“, у контексту цитираног мишљења Међународног суда правде, те закључујемо да се правила међународног хуманитарног права могу применити и на сајбер нападе и сајбер ратове.

3. ПОЈАМ САЈБЕР НАПАДА И САЈБЕР РАТОВА

Више него икада за коначан успех у рату скоро подједнаку важност као победа на бојном пољу имају одређени облици ратовања, који сами по себи не значе примену оружане силе. Неки међу њима настали су у наше време, упоредо са технолошким и научним напретком.¹⁷ Управо такав облик ратовања је и сајбер ратовање – путем сајбер напада. Како бисмо могли наставити анализу ових појава потребно је дефинисати појам сајбер напада и сајбер ратовања. Професор Милисављевић наводи да је сајбер ратовање „врста непријатељске активности предузета против рачунарских мрежа, рачунарских система и база података са циљем деградирања или уништавања циљаних система“.¹⁸ Значајно је да се само сајбер напади на циљеве који непосредно или посредно зависе од сајбер простора могу сврстати у подручје сајбер ратовања. Напади конвенционалном силом на сајбер инфраструктуру облик су традиционалног ратовања које оставља последице на

14 Б. Милисављевић, *op. cit.*, 208.

15 М. Schmitt, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 182.

16 Међународни суд правде, Саветодавно мишљење о нуклеарном оружју, пара. 82.

17 Б. Кривокапић, „Појам рата и савремени ратови“, *FBIM Transactions*, 2/2020, 88.

18 Б. Милисављевић, *op. cit.*, 206.

сајбер инфраструктуру и не сврставају се у сајбер ратовање.¹⁹ Што нас наводи на закључак да је за постојање сајбер напада неопходно „напасти“ државу и нанети јој штету у сајбер простору. Међународни комитет Црвеног крста дефинише сајбер ратовање на следећи начин: сајбер ратовање јесу средства и методе ратовања која се састоје од сајбер операција које достижу степен, или су учињене у контексту оружаног сукоба у смислу међународног хуманитарног права.²⁰ Можемо дакле дефинисати сајбер ратове као сукобе у сајбер простору који имају улогу оружаног напада у реалном простору и који могу да нанесу одређену штету нападној страни за време трајања оружаног сукоба и на које се може применити међународно хуманитарно право. То значи да би свака сајбер операција спроведена током оружаног сукоба могла бити се третирана као сајбер рат.²¹

Са војног аспекта сајбер напади су постали моћна, нискобуџетна опција ратовања која материјално оштећује друге једноставним кликом на дугме. Сајбер напад служи као асиметрично оружје које омогућава инфериорним групама и државама да наносе штету технолошки и војно супериорним непријатељима. У комбинацији са герилско-терористичким начином ратовања вероватно ће бити основни вид „асиметричног“ супротстављања мањих и слабијих, војнички јачима у класичном смислу.²²

За установљавање примене међународног хуманитарног права на сајбер нападе неопходно је да буду предузети у време оружаног сукоба, да нанесу одређену штету држави и да је могуће установити одговорност државе у смислу међународног права. Такве операције могу се састојати од напада на рачунарску мрежу („операције за ометање, порицање, деградација, или уништавање информација које се налазе у рачунарима и рачунарским мрежама, или самих рачунара и мрежа“) или експлоатација рачунарске мреже („могућност добијања приступа информацијама које се налазе на информационим системима и могућност коришћења самог система“) без утицаја на функционалност приступаном систему.²³ Ове карактеристике хибридних ратова претпостављају да се налазе у „сивој зони“ од међународног права²⁴ имајући у виду да није лако утврдити ко је предузео сајбер напад и тешко је приписати одређени напад одређеној држави.

19 Д. Младеновић, М. Дракулић, Д. Јовановић, *op. cit.*, 15.

20 ICRC, What limits does the law of war impose on cyber attacks? <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/faq/130628-cyber-warfare-q-and-a-eng.htm> (приступљено 18.3.2024. године).

21 R. Bokil, *op. cit.*, 2.

22 З. Јефтић, *et al.*, „Савремени конфликти и њихове тенденције“ *Војно гело* 7/2018, 37.

23 M. Sassoli, *International Humanitarian Law: Rules, Solutions to Problems Arising in Warfare and Controversies* (Principles of International Law series), Edward Elgar Pub, 2019, 533.

24 N. Mazaraki, Y. Goncharova, „Cyber dimension of hybrid wars: Escaping a „grey zone“ of international law to adress economic damages“, *Baltic Journal of Economic studies*, 8/2022, 117.

Да би се прихватило међународно право у сајбер простору, мора се знати идентитет лица која су одговорна за чињење назакономите радње – било да је држава у питању, било да се ради о субјекту под покровитељством државе, или се ради о приватном лицу, које спроводи активности у сајбер простору ван оквира међународног права.²⁵ Кључна карактеристика сајбер напада је јединствена потешкоћа у откривању њихових покретача (и учиниоца), што произилази из могућности програмирања сајбер-багова тако да не само замагљују трагове, већ и воде до погрешних извора.²⁶ Што подразумева потешкоће, јер се не може прецизно утврдити ко стоји иза сајбер напада – за разлику од класичних оружаних сукоба где једна држава шаље своје трупе како би се сукобиле на ратишту са снагама друге државе. Некада је могуће и да појединац стоји иза одређеног сајбер напада – хакер, који може да изазове штету истог интензитета као и војни оружани напад државе, те се може јавити и проблем приписивости таквих аката одређеној држави - да ли је таква особа радила за државу или по сопсвом нахођењу и на који начин доказати једно или друго, што може даље да закомпликује утврђивање одговорности државе за сајбер нападе. Ово је карактеристика сајбер ратова која прави битну разлику између класичних оружаних сукоба и сајбер ратова. Некада сајбер напад може да предузме само једна особа или група особа, као што смо поменули, док код класичних оружаних сукоба то није могуће.

Конечно, следи приказ најчешћих примера сајбер напада, и то су: шпијунажа, фишинг (phishing)²⁷, ботнет²⁸, сајбер напади на електричне мреже градова или читавих регија (electrical power grid), ДоС напади (denial of service)²⁹, пропаганда, економска дисрупција...³⁰ Ови примери показују нам да сајбер напади могу да изазову последице по државу у којој се изводе, сличног интензитета као и оружани сукоби, као и да је тешко утврдити ко је учинилац, и у наредном делу приказаћемо неку праксу сајбер напада, као и инструменте којима се ближе регулише ова материја.

25 Ј. Горднић, „Сајбер напади са аспекта међународног и унутрашњег права“, *Баштина*, 57/2022, 278.

26 М. Szyłkowska, „Attributes of cyber conflict in the context of armed conflict – an outline of the problem“, *Defence science review*, 11/2021, 139.

27 Фишинг представља покушај крађе података корисника интернета путем фалсификоване веб странице. Обично се таква лажна страница нуди путем посебно припремљене е-поруке или хаскања

28 Ботнет је неколико уређаја повезаних на Интернет, од којих сваки покреће један или више ботова. Ботнети се могу користити за обављање дистрибуираног напада ускраћивањем сервиса, крађу података, слање нежељене поште, и омогућава нападачу приступ уређају и његовој вези.

29 ДоС напад је опструкција приступу важних веб страница које користе грађани, војска, научници и други, тако да оптерећује страницу великим бројем захтева који су лажно створени како корисници не би могли да је користе.

30 Cyber ratovanje - potpuno novi oblik ratovanja, <https://duplico.io/cyber-ratovanje-potpuno-novi-oblik-ratovanja/>, приступљено 30.03.2024. године.

4. РЕГУЛИСАЊЕ САЈБЕР НАПАДА И ЊИХОВА МАТЕРИЈАЛИЗАЦИЈА У ПРАКСИ

Претходном анализом установили смо да је став међународне заједнице да се правила међународног хуманитарног права примењују на све видове сукоба, па и на нове видове као што су то сајбер сукоби. Штавише, члан 36. Допунског протокола I уз Женевске конвенције из 1949. године захтева од страна да, „у проучавању, развоју, набавци или усвајању новог оружја, средства или метода ратовања треба утврдити да ли би његова примена, у неким или свим околностима, била забрањено овим Протоколом или било којим другим правилом међународног (хуманитарног) права.³¹ Чак и државе које нису чланице Протокола препознају потребу да се обезбеди да оружје, укључујући сајбер оружје, испуњава захтеве постојећих норми међународног хуманитарног права.³² Нема разлога да се сајбер оружје не подведе под „ново оружје“ и да се његова примена ограничи нормама постојећег међународног права.

Поред правила општег међународног и међународног хуманитарног права Талински приручник је најзначајнији документ који се бави регулисањем сајбер ратовања, међутим, Талински приручник нема правнообавезујућу снагу сам по себи јер није донет у форми међународног уговора – конвенције. Међутим, имајући у виду да се одређена правила која садржи односе на већ постојећа правила међународног обичајног права, може се рећи и да постоје делови који су правнообавезујући – јер се у смислу члана 38 Статута Међународног суда правде обичај сматра извором права.³³ Осим приручника, 2001. године је донета и Конвенција о високотехнолошком криминалу, која утврђује заједничке политике у борби против криминала ради заштите друштва од високотехнолошког криминала, усвајањем одговарајућег законодавства и унапређивањем међународне сарадње.³⁴ Конвенција предвиђа да државе које су је ратификовале треба да у своја законодавства уведу одређена кривична дела - као што су то дела против поверљивости, целовитости и доступности рачунарских података,³⁵ дела у вези са рачунарима,³⁶ као и облике одговорности и сакције.³⁷ Можемо приметити

31 Закон о ратификацији Допунског протокола уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба, „Сл. лист СФРЈ – Међународни ујовори“, бр. 16/78), члан 36.

32 M. Schmitt, „Wired warfare 3.0: Protecting the civilian population during cyber operations“, *International review of the Red Cross*, 910/2019, 3.

33 Статут Међународног суда правде, члан 38.

34 Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу, *Службени гласник Републике Србије*, бр 19.

35 *Ibid.* одељак 1.

36 *Ibid.* одељак 2.

37 *Ibid.* одељак 5.

да је година доношења ове Конвенције управо година када се догодио напад на Светски трговински центар у САД, те се почетак 21. века може слободно узети као условно речено прекретница у појави нових видова ратовања као што је тероризам и поред тога и сајбер напади, и њиховом порасту. Донета су и два Протокола на ову Конвенцију и то Додатни протокол уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобичне природе извршених преко рачунарских система³⁸ коме само име казује садржину. Поред Првог, донет је и Други додатни протокол уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу о појачаној сарадњи и откривању електронских доказа³⁹, за који је Република Србија била прва држава која је предала инструмент о ратификацији. Други Протокол се бави појачаном и ефикасном сарадњом између држава, као и сарадњом у ванредним ситуацијама и непосредном сарадњом између надлежних органа и пружалаца услуга и других субјеката који поседују или контролишу релевантне информације.⁴⁰ Остаје нам да у наредном периоду будемо сведоци да ли ће се Конвенције и Протоколи примењивати и на који начин.

Са друге стране, Талински приручник се бави испитивањем да ли се постојеће норме могу применити на сајбер ратовање. Након увода следи главни садржај Приручника, који се дели на два дела, и то део 1 који разматра питања међународног права сајбер сигурности и део 2 који разматра питања права сајбер сукоба, као оружаних сукоба. Ти делови су подељени на поглавља и одељке, сваки одељак садржи правила, чији укупан број износи 95.⁴¹ Талински приручник, међутим, не даје препоруке о томе како би закон требало појаснити или даље развијати.⁴²

За даљи развој и појашњење требало би се осврнути и на досадашњу праксу сајбер напада, да би се утврдиле слабости и могућности за промене, као и евентуалне правне празнине које захтевају регулисање. Први најпознатији случај сајбер напада је такозвани Стакнет црв. Стакнет је компјутерски црв, односно вирус са могућношћу да се копира и брзо путује између рачунара. Направљен је да тихо преузме индустријске системе контроле и разбије крхке, застареле ИР-1 центрифуге које се окрећу у Натанзу, иранском постројењу за обогаћивање уранијума, који је почео да се руши неуобичајено

38 Закон о потврђивању додатног Протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобичне природе извршених преко рачунарских система, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 19.

39 Закон о потврђивању Другог додатног протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу о појачаној сарадњи и откривању електронских доказа, *Службени гласник Републике Србије*, 7/2022-18.

40 *Ibid.* преамбула.

41 R. Prpić, „Osvrt na Tallinnski priručnik o međunarodnom pravu primjenjivom na kibernetičko ratovanje“, *Zagrebačka pravna revija*, 1/2017, 44–45.

42 M. Sassoli, *op. cit.*, 534.

високим стопама.⁴³ Стакснет није био ограничен на самостално умножавање, већ је имао и наоружани терет који је могао да даје наређења другим програмима и представља „прву познату употребу малициозног софтвера направљеног да изазове материјалну штету нападајући национално критичну инфраструктуру.“⁴⁴ САД и Израел су спровели ову операцију из разлога што је Иран у тим периоду развијао нуклеарно оружје, те су сматрали да имају основа за оваквим видом напада, у складу са Повељом Уједињених Нација и правом на самоодбрану. Али, када је Стакснет покренут, Иран је још увек био у првој фази развоја оружја. Ово показује да су САД и Израел направили превентивни (а самим тим и незаконити) напад на Иран, пре него што је Иран имао довољно шансе да уопште припреми непосредан напад.⁴⁵ Што са друге стране може подразумевати агресију од стране САД-а и Израела, уколико би се сајбер напад третирао као вид испољавања агресије. Дакле, проблематичност овог напада је то што није изведен као напад у време оружаног сукоба, нити је био део оружаног сукоба у смислу међународног хуманитарног права, па се на овај случај нису могла применити правила међународног хуманитарног права. Овај случај био је вид зачетка сајбер ратовања – доказано је да без иједне жртве на бојном пољу државе могу да нанесу велике материјалне штете другим државама, иако неки аутори сматрају да овај напад нема „ратни“ карактер.⁴⁶ Али, овај случај није дошао до било какве судске инстанце, те не можемо анализирати примену правила на сајбер сукобе, већ само, условно речено, став међународно заједнице о овом питању и држање до одређених принципа приликом напада.

Поред Стакснета, најпознатији случајеви сајбер напада су сајбер напади које је Руска Федерација спроводила над Украјином. У почетку су то биле интернет преваре – фишинг, којима су руске обавештајне службе прикупљале информације и имале су утицаје на дигиталну инфраструктуру. Ово се променило у децембру 2015. године, када је први пут јавно објављено да су сајбер напади на енергетски сектор узроковали нестанак струје. Такође, сајбер напади који су нанели штете Украјини спроведени су и у 2016. години и то погађајући украјинску важну инфраструктуру (енергетски сектор – кијевску електрану, кијевски аеродром, као и финансијски сектор укључујући трезор и пензијске фондове).⁴⁷

43 A. Van Dine, „After Stuxnet: Acknowledging the Cyber Threat to Nuclear Facilities“, *Project on Nuclear Issues: A Collection of Papers from the 2016 Nuclear Scholars Initiative and PONI Conference Series*, (Eds. M. Cancian), Center for Strategic and International Studies (CSIS), Lanham, 2017, 102.

44 M. Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 6.

45 W. Rubin, „Waging Wars in Cyberspace: How International Law On Aggression And Self-Defense Falls Short Of Addressing Cyber Warfare. Could Iran Legally Retaliate For The Stuxnet Attack?“, *Honor papers*, 1/2016, 41.

46 J. Jansons, „Was Stuxnet an act of war?“, *Security Forum*, 1/2017, 116.

47 P. Pernik, et al. „The Early Days of Cyberattacks: The Cases of Estonia, Georgia and Ukraine.“ (Eds Nicu Popescu and Stanislav Secieru), *Hacks, leaks and disruptions:*

У вези са сајбер нападима Русије на Украјину тужилац Међународног кривичног суда Карим Кан је указао на могућност сајбер напада да представљају ратне злочине, злочине против човечности, геноцид и злочин агресије. Упркос томе што се сајбер злочини не помињу посебно у Римском статуту, „такво понашање потенцијално може испунити елементе многих кључних међународних злочина како су већ дефинисани“.⁴⁸ Овде наилазимо на занимљиво тумачење сајбер напада – у смислу међународних кривичних дела. Уколико би се у будућности сајбер напади квалификовали као рецимо биће међународног кривичног дела – појединци који стоје иза ових напада би могли да одговарају пред Међународним кривичним судом. Из ове изјаве тужиоца можемо да увидимо да су сајбер напади препознати у међународној заједници као опасност и да постоји потреба за њиховим детаљнијим регулацијом. Поред тога, имајући у виду да се прошле године десило забрињавајући сајбер напад на системе Међународног кривичног суда, што је упад у једну од најзначајнијих међународних институција, која рукује осетљивим информацијама у вези за међународним кривичним делима⁴⁹ јасна је забринутост међународне заједнице када су у питању сајбер напади и сајбер ратовање, те сматрамо да је неопходно да дође до одређених промена у регулативи.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Као што је наведено, технолошки развој је са собом донео предности, али и одређене мане. Једна од тих мана јесте управо употреба технологије у сврхе наношења штете државама. Сајбер ратовање као нови вид сукоба је доживело свој развој последњих деценија и поделило мишљења међународних правника у смислу да ли је међународно (хуманитарно) правно применљиво на ове сукобе. Из горенаведеног закључујемо да се на сајбер нападе предузете у моментима оружаних сукоба између две државе могу примењивати правила међународног права, а све то тумачећи правила Женевских конвенција, као и Саветодавног мишљења Међународног суда правде у случају Нуклеарног оружја. Сајбер напади и сајбер ратовање посматрају се као нови вид испољавања (неоружане) силе и могу се поставити „раме уз раме“ са класичним оружаним сукобима.

Потребно је да међународна заједница утврди која правила су подобна да се примене на сајбер ратовање и да их потом у тим случајевима и примењује као и на класичне оружане сукобе. Са друге стране, сматрамо да је

Russian Cyber strategies, European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2018. <http://www.jstor.org/stable/resrep21140.9>, 61.

48 Cyberattacks as war crimes, <https://www.ibanet.org/Cyberattacks-as-war-crimes> приступљено 9.4.2024. године.

49 War crimes tribunal ICC says it has been hacked, <https://www.reuters.com/world/international-criminal-court-reports-cybersecurity-incident-2023-09-19/> приступљено 9.4.2024. године.

неопходно утврдити да ли постоје појаве у сајбер ратовању на које међународно хуманитарно право није применљиво и у складу са тим отпочети анализу на који начин је могуће регулисати те празнине. Такође, потребно је поставити питања шта уколико држава предузме сајбер напад према држави са којом није у оружаном сукобу. Да ли се такав акт може окарактерисати као акт агресије и отпочињања новог сукоба? Према дефиницији која је дата у Резолуцији број 3314 Генералне скупштине УН, агресијом се сматра „употреба оружане силе једне државе против суверенитета, територијалне целине или политичке независности друге државе, односно на било који други начин који није у сагласности са Повељом УН, како то проистиче из ове дефиниције“.⁵⁰ Стога не можемо сајбер нападе подвести под акт агресије – по дефиницији, међутим треба узети у обзир да је поменута резолуција донета пре 50 година и да право треба да прати развој технологије и друштва као и могућности да се појаве нова оружја и видови ратовања какво је управо сајбер ратовање. Самим тим, због штете коју сајбер сукоби могу да нанесу државама, можемо да закључимо да би у будућности могло да дође до промена у начину сагледавања аката агресије и отпочињања сукоба између двеју или више држава. Самим тим и увести могућност одговарања пред Међународним кривичним судом особа које изврше или нареде сајбер нападе. Поред тога, потребно је утврдити механизме идентификације учинилаца сајбер напада и самим тим обезбедити лакшу примену међународног права и у смислу правила о приписивости, у смислу приписивости аката држави, али и утврђивање појединачне кривичне одговорности. Када би се обезбедила примена правила, али и сакционисање учињених дела, те би се и на неки начин утицало на предузимање сајбер напада.

Став међународне заједнице је јасан и види се да постоји потреба за континуираним радом на решавању проблема сајбер напада. Можемо приметити да је и на пољу унутрашњег права дошло до новина – као што је то у Србији на пример - у Вишем јавном тужилаштву у Београду образовано је посебно одељење за борбу против високотехнолошког криминала тј. Посебно тужилаштво, који пресуђује у стварима које се тичу кривичних дела против безбедности рачунарских података одређена Кривичним законом, кривичних дела против интелектуалне својине, имовине, привреде и правног саобраћаја, код којих се као објекат или средство извршења кривичних дела јављају рачунари, рачунарски системи, рачунарске мреже и рачунарски подаци, кривична дела против слобода и права човека и грађанина, полне слободе, јавног реда и мира и уставног уређења и безбедности Републике Србије, која се због начина извршења или употребљених средстава могу сматрати кривичним делима високотехнолошког криминала, у складу са чланом 2. став 1. овог закона.⁵¹ Самим тим, увиђа се да је проблем

50 М. Симовић, Д. Симовић, „Агресија у међународном кривичном праву“, *Годишњак факултета Правних и друштвених наука*, 3/2013, 173.

51 Портал правосудја Србије, <https://portal.sud.rs/cr/javna-tuzilastva/javna-tuzilastva-posebne-nadleznosti>; приступљено 9.4.2024. године.

сајбер напада и сајбер ратовања препознат и да су предузети одређени кораци у регулисању овог новог проблема, али постоји још пуно простора за развијање ове регулативе.

ЛИТЕРАТУРА

- Bokil, M., „Cyber Warfare: Taking War to Cyberspace and its Implications for International Humanitarian Law”, *International Journal for Multidisciplinary Research*, 1/2023.
- Van Dine, A., „After Stuxnet: Acknowledging the Cyber Threat to Nuclear Facilities”, *Project on Nuclear Issues: A Collection of Papers from the 2016 Nuclear Scholars Initiative and PONI Conference Series*, (Eds. M. Cancian), Center for Strategic and International Studies (CSIS), Lanham, 2017.
- Горднић Ј., „Сајбер напади са аспекта међународног и унутрашњег права“, *Башићина*, 57/2022.
- ICRC, What limits does the law of war impose on cyber attacks? <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/faq/130628-cyber-warfare-q-and-a-eng.htm> (приступљено 18.3.2024. године).
- Jansons, J., „Was Stuxnet an act of war?“, *Security Forum*, 2017/1.
- Јефтић З., Мишев Г., Обрадовић Ж., Станојевић П., „Савремени конфликти и њихове тенденције“ *Војно дело*, 7/2018.
- Јончић В., *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.
- Кривокапић, Б., „Појам рата и савремени ратови“, *FBIM Transactions*, 2/2020.
- Mazaraki N., Goncharova Y., „Cyber dimension of hybrid wars: Escaping a „grey zone“ of international law to adress economic damages“, *Baltic Journal of Economic studies*, 8/2022.
- Младеновић Д., Дракулић М., Јовановић Д., „Међународно право и сајбер ратовање“, *Војно дело*, 1/2021.
- Милисављевић Б., *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2024.
- P. Pernik, et al. “The Early Days of Cyberattacks: The Cases of Estonia, Georgia and Ukraine.” (Eds Nicu Popescu and Stanislav Secieru), *Hacks, leaks and disruptions: Russian Cyber strategies*, European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2018
- Prpić, R., „Osvrt na Tallinnski priručnik o međunarodnom pravu primjenjivom na kibernetičko ratovanje“, *Zagrebačka pravna revija*, 1/2017.
- Roscini, M., *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Радивојевић З., „Порекло међународног хуманитарног права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 58/2011.
- Rubin W., “Waging Wars in Cyberspace: How International Law On Aggression And Self-Defense Falls Short Of Addressing Cyber Warfare. Could Iran Legally Retaliate For The Stuxnet Attack?“, *Honor papers*, 1/2016

- Sassoli M., *International Humanitarian Law: Rules, Solutions to Problems Arising in Warfare and Controversies* (Principles of International Law series), Edward Elgar Pub, 2019.
- Schmitt M., *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- Schmitt, M., „Wired warfare 3.0: Protecting the civilian population during cyber operations“, *International review of the Red Cross*, 910/2019.
- Симовић, М., Симовић Д., „Агресија у међународном кривичном праву“, *Годишњак факултета Правних и друштвених наука*, 3/2013.
- Старчевић М., *Извори међународној хуманитарној права – Приручник за професионалне војнике, правнике и активисте Црвеној крсти*, Међународни Комитет Црвеног Крста, Београд, 2002.
- Szyłkowska M., „Attributes of cyber conflict in the context of armed conflict – an outline of the problem“, *Defence science review*, 11/2021.
- Шикман М., „Трансформативне технологије и криминал (облици испољавања и мере сузбијања)“, *Трансформативне технологије: Правни и етички изазови 21. век Зборник радова*, (ур. Игор Милинковић), Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2020.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Закон о потврђивању Конвенције о високотехнолошком криминалу, *Службени гласник Републике Србије*, бр 19.
- Закон о ратификацији Допунског протокола уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба, „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 16/78)
- Закон о потврђивању додатног Протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобичне природе извршених преко рачунарских система, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 19.
- Закон о потврђивању Другог додатног протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу о појачаној сарадњи и откривању електронских доказа, *Службени гласник Републике Србије*, 7/2022-18.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996.
- Статут Међународног суда правде.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Портал правосудја Србије, <https://portal.sud.rs/cr/javna-tuzilastva/javna-tuzilastva-posebne-nadleznosti>; приступљено 9.4.2024. године.
- War crimes tribunal ICC says it has been hacked, <https://www.reuters.com/world/international-criminal-court-reports-cybersecurity-incident-2023-09-19/>; приступљено 9.4.2024. године.

Cyberattacks as war crimes, <https://www.ibanet.org/Cyberattacks-as-war-crimes> приступљено 9.4.2024. године.

Cyber ratovanje - potpuno novi oblik ratovanja, <https://duplico.io/cyber-ratovanje-potpuno-novi-oblik-ratovanja/>, приступљено 30.03.2024. године.

Andelija Stevanović*

CYBER WARFARE – NEW TYPES OF CONFLICT IN INTERNATIONAL LAW⁵²

Summary

Although war as such is prohibited by the Charter of the United Nations, we are witnessing that armed conflicts still occur. The development of technology leads to the appearance of new types of conflict, which could not even be imagined until a few decades ago. The paper presents cyberwarfare as a new way of manifesting aggression in international law, as well as the possibility of applying the existing rules of international humanitarian law to these new types of conflict between states. Is it time to change the existing or adopt new rules? The impact of cyber wars on international relations and on international humanitarian law itself is analyzed. It compares cyberwarfare with classic armed conflicts and discusses ways to prevent such attacks in the future. Then, at the end, an analysis is made of the Convention on High-tech Crime, which was adopted under the auspices of the Council of Europe in 2001, as well as its Protocols, in order to conclude whether international law is on the right track towards regulation, and therefore hopefully, preventing these conflicts.

Keywords: cyber wars, armed conflicts, Convention on high-tech crime, international humanitarian law, Tallin Manual.

* Doctoral student at the University of Belgrade – Faculty of Law, international law scientific field and research trainee at the Institute of Social Sciences in Belgrade, andjelija.stevanovic21@gmail.com.

52 The paper was written as part of the Research Program of the Institute of Social Sciences for 2024, which is supported by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.

VI

РАДОВИ СТУДЕНАТА ПРАВНОГ
ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У
БЕОГРАДУ

(НЕ)ЕФИКАСНОСТ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА НА ПРИМЕРУ СИТУАЦИЈЕ У ДРЖАВИ ПАЛЕСТИНИ

Апстракт: У нашем раду смо обрадили један од случајева који је тренутно у надлежности Међународног кривичног суда, а то је Ситуација у држави Палестини. Фокусирали смо се на захтев тужоца за прокретање истраге и његову, по нашем мишљењу, лошу аргументацију. У раду су обрађене главне тезе захтева, попут твитања да ли је Палестина држава или није и то по којим критеријумима. Циљ нашег рада јесте анализирање неефикасности овог конкретне ситуације и истрага одређених аргумента који су предочени Суду, који ипак немају добру правничку аргументацију и који у својој излази из сфере права и улазе у сферу политике.

Кључне речи: рат у Палестини, Међународни кривични суд, истрага, ефикасност.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА О МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ СУДУ

Међународна заједница је одувек настојала да санкционише најтежа кривична дела против међународне заједнице и поводом тога су оснивани различити *ad hoc* трибунали попут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, Међународног кривичног трибунала за Руанду и других. Кроз време се показало да пракса и деловање ових *ad hoc* трибунала није давала најбоље резултате¹ и међународна заједница је настојала да оснује

^{*} Студент четврте године основних академских студија, Правни факултет Универзитета у Београду, maricamicic001@gmail.com.

¹ Као неке од примера бисмо навели неконзистентност шта представља изворе права по којима суд сме да суди, што се види у случају *Prosecutor v. Aleksovsi*, у жалбеном поступку. Више о томе: А. Cassese *et al.*, *International Criminal Law, cases & commentary*, Oxford University Press Inc., New York, 2011, 22–26. Исти аутори

стално тело, односно суд, који ће бити надлежан за најтежа кривична дела која су од значаја за целокупну међународну заједницу. Након дугог залагања дошло је до оснивања сталног Међународног кривичног суда (у даљем тексту МКС или Суд).² Критике које су раније биле упућиване *ad hoc* облицима међународног кривичног правосуђа, да се њихова надлежност треба засновати само на уговору,³ превазиђене су 17. јула 1998. године када је усвојен Римски статут Међународног кривичног суда.⁴ Иако он тренутно броји 124 потписнице, може се констатовати да је на почетку једна од држава која је одбила да буде потписница Римског статута Израел,⁵ а такође се може увидети да он и даље није постао члан Римског статута, због чега МКС не може да заснује надлежност на његовој територији.⁶

на другом месту обрађују и случајеве *Prosecutor v. Tadić*, *Prosecutor v. Brđanin*, *Prosecutor v. Martić*, где је као вид одговорности употребљен институт заједничког злочиначког подухвата. Коришћење овог облика одговорности је оправдавано наводима да заједнички злочинички подухват представљао обичајно право, па самим тим суд сме да се позива на њега при доношењу одлуке. Више о томе: *ibid.* 335–351. На становишту да су ови судови имали лошу праксу стоје и други аутори. В. Banović, S. Bejatović, V. Turanjanin, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2020, 61.; В. Petrović, D. Jovašević, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010, 84; М. Крећа, *Међународно јавно љправо*, тринаесто допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издавалаштво, Београд, 2022, 685.

- 2 Како Шкулић наводи, међународна заједница је имала бројне неуспеле покушаје, у виду *ad hoc* трибунала, и напокон успела да оформи стални међународни кривични суд. Овде је међународна заједница тежила да се оформи једно тело које ће бити независно, како од других тела у оквиру Уједињених нација, тако и од политичког утицаја. М. Шкулић, *Међународно кривично љправо*, друго издање, Правни факултет, Београд, 2022, 138–139. Такође један од покретача оснивања сталног МКС–а била је ограниченост дотадашњих трибунала који су били оснивани како би се судило на једном ограниченом подручју, што се и види из нпр. Трибунала за бившу Југославију који је имао надлежност само у односу на кривична дела која су извршена на територији бивше Југославије: V. Degan, B. Pavišić, *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005, 429.
- 3 Из овога се изводи закључак да државе које нису наклоњене овој идеји, неће имати дужност да буду потписнице Римског статута, односно неће морати да пристану да суд сме да заснива надлежност на њиховој територији. То се и види, јер иако је на почетку било 121 држава потписница, њих седам је гласало против, а 21 су биле уздржане. *Ibidem.*
- 4 Rome Statute of the International Court, *United Nations, Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544. Србија је такође потписница и ратификовала је Римски статут, Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног статута, *Службени лист ЦРЈ – Међународни ујовори*, бр. 5/2001.
- 5 Поред њега, и друге велике државе (САД, Кина, Русија, Индија) и даље нису приступиле Римском стауту. В. Janković, Z. Radivojević, *Međunarodno javno pravo*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Punta, Niš, 2019, 294.
- 6 Списак држава чланица Римског статута доступан је на званичној старници МКС–а, <https://Последњи приступicc-cpi.int/states-parties#I>. Последњи приступ: 20. март 2024.

О самој надлежности МКС-а је писано доста, а за потребе овог рада навешћемо само главне тезе, како би даља анализа конкретног случаја између Палестине и Израела била олакшана. Надлежност МКС-а се може рашчланити на четири врсте, а то су: 1) стварна надлежност; 2) месна надлежност; 3) временска надлежност и 4) функционална надлежност. Ми ћемо се у даљем текст фокусирати само на стварну и месну надлежност.

Под стварном надлежношћу се мисли на кривична дела о којима суд сме да донесе мериторну одлуку и везано за то се наводи његова основна и допунска стварна надлежност.⁷ Основна стварна надлежност МКС-а обухвата најтежа кривична дела против међународне заједнице у која спадају: 1) злочин геноцида, 2) злочини против човечности, 3) ратни злочини и 4) злочин агресије.⁸ У оквиру опште надлежности треба напоменути да се и она технички дели на две различите надлежности, односно да се надлежност за прва три кривична дела заснива на један начин, док се за злочин агресије прописују посебни услови заснивања надлежности.⁹

Месна надлежност МКС-а је ограничена на државе које су прихватиле његову надлежност и за заснивање надлежности није неопходно да су је све државе у питању прихватиле, већ је довољно да макар једна од њих то

7 Допунска надлежност је она која не спада у основну и ту заправо спадају кривична дела која су везана за сам поступак који се одвија пред МКС-ом. М. Шкулић, *op. cit.*, 328. Имајући у виду да ова надлежност није од значаја за наш рад, њу нећемо обрадити у овом раду.

8 Чланови 6, 7, 8 и 8*bis* Римског статута.

9 У погледу злочина агресије, МКС дуго није могао да заснује своју надлежност. Ово је било оправдавано чињеницом да се међународна заједница дуго спорила око дефинисања овог кривичног дела, па је самим тим дошло до вида компромиса да се ово питање остави за касније: М. Бабић, *Међународно кривично право*, друго издање, Правни факултет, Бања Лука, 2021, 178–179.; V. Degan, B. Pavišić, *op. cit.*, 433. Детаљније разлоге изостављања одредби о кривичном делу агресије видети у: А. Шкундрић, *Агресија као злочин прошив мира*, мастер рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 54–62; А. Шкундрић, *Надлежност међународних кривичних судова и трибунала*, мастер рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 109–115; К. Арсић, „Агресија као међународно кривично дело с освртом на надлежност Међународног кривичног суда”, *Раскрића међународној кривичној и кривичној права – реформа правосудних закона Републике Србије* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 267. Како Шкулић наводи: „Агресија дуго није била дефинисана у Римском статуту и у Елементима кривичних дела (као допуњујућем извору материјалног кривичног права уз Римски статут), што је довело до „чудне” ситуације да се један део стварне надлежности сталног Међународног кривичног суда (ИСС), дуго није могло ни под којим условима ефективно остварити, те се своди на својеврсну „голу” норму.” М. Шкулић, *op. cit.*, 284. Проблематика се не зауставља овде, већ се јавља и код питања да ли је неопходно да Савет безбедности потврди да се ради о злочину агресије, како би тужилац уопште могао да започне или настави истрагу: *ibid.*, 283–284.

уради.¹⁰ Овакав услов је другачији у односу на злочин агресије, где је према већинском мишљењу потребна сагласност и наводне државе-агресора и наводне државе-жртве.¹¹ Такође битна напомена јесте да се ово односи само за поступке које је иницирала држава чланица Римског статута или поступке где је тужилац самоиницијално покренуо истрагу (истрага *proprio motu*). Ово је битно зато што и Савет безбедности има право да иницира истрагу, где заправо има моћ да прошири надлежност Суда на државе и држављане држава нечланица.¹²

2. ПИТАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ СУДА НА ТЕРИТОРИЈИ ПАЛЕСТИНЕ

2.1. Оправданост тужиоцевог захтева за покретање истраге

Палестина је 1. јануара 2015. године прихватила надлежност МКС-а за наводне злочине који су извршени на окупираној територији Палестине. Поводом тога је депоновала инструменте давања сагласности на одредбе Римског статута Генералном секретару Уједињених нација 2. јануара 2015. године којима приступа Римском статуту, са тим да ће он за њу ступити на снагу 1. априла 2015. године.¹³

Овим је омогућено тужиоцу да покрене истрагу поводом наводних кривичних дела која су извршена на територији Палестине. Тужилац је на основу дотадашњих сазнања одлучио да 22. јануара 2020. године поднесе Суду захтев како би добио одобрење да започне истрагу на територији

10 Прихватање надлежности Суда је могуће учинити тако што ће држава постати чланица Римског статута или уколико није чланица, тако што ће путем посебног споразума са Судом или изјавом депоноване код регистра прихватити надлежност Суда у погледу конкретног злочина. Р. Етински, *Међународно јавно йраво*, Службени гласник, Београд, 2010, 344.

11 Поводом заснивања надлежности за ово кривично дело се током времена долазило до различитих решења, али оно које је према мишљењу већине чланица Римског статута најбоље, јесте да ће бити могуће заснивање надлежности само уколико су чланице ратификовале или на други начин приступиле каснијим амандманима који су се односили на ово кривично дело. Притом, уз ово се наглашава да ни једна од њих не би смела да искористи *opt-out* опцију, односно да иако је приступила новим амандманима, није себе изузела из надлежности за злочин агресије. Више о томе: С. McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, second edition, Cambridge University Press, New York, 2021, 325–326.

12 Резолуција Савета безбедности 1593 (2005).

13 Уједињене нације, Генерални секретар Уједињених нација, *State of Palestine: Accession*, 6. јануар 2015. год., доступно на: <https://treaties.un.org/doc/publication/cn/2015/cn.13.2015-eng.pdf>. Последњи приступ: 20. март 2024.

Палестине.¹⁴ Проблем са овим захтевом јесте што се њиме заправо не тражи директно одобрење да ли тужилац може или не може да започне са истрагом, већ се то питање поставља индиректно у виду да ли Суд уопште има надлежност на територији државе Палестине и шта све спада под ту територију. У том смислу тужилац наводи да се овим улази у веома комплексну ситуацију између правног и фактичког питања, где наводи да је разлог томе чињеница да је територија Палестине окупирана.¹⁵ Иако тужилац наводи да не постоји ефективна контрола над територијом и да на међународном нивоу није решено питање да ли се Палестина сматра државом, тражи од Суда да се изјасни да ли он заиста има надлежност над територијом окупиране Палестине, прецизније над територијама Западне обале, Газе и Источног Јерусалима.¹⁶

Поставља се питање зашто би тужилац уопште постављао овакво питање, јер сам тужилац наводи да Римски статут не захтева од тужиоца, нити Суда да преиспитују да ли Суд има надлежност на територији или држављанима државе чланице, зато што се она за потребе Суда сматра државом и њеним чланством Суд има право да заснује надлежност. Једино када ће бити неопходно да се ово утврди јесте уколико Веће процени да постоји потреба за тим.¹⁷ Поводом захтева тужиоца, Суд је одобрио да 9 држава и 34 *amici curiae* дају изјаве и изнесу своје мишљење поводом спорних питања.¹⁸

На становишту да је ово апсолутно непотребно питање стоји пар *amici curiae*, углавном представници жртава из Палестине. Један од главних аргумената јесте да је, пре свега, ово непотребан захтев и у том смислу наводи се да Римски статут више не захтева да претпретресно веће одобри спровођење истраге *proprio motu*. Оваква мишљења се базирају на чињеници да тужилац

14 *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-12, 22. јануар 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-12>, Последњи приступ, 3. април 2024.

15 У том смислу наводи се да су Западна обала и Газа окупиране, а самим тим да Палестина нема ефективну контролу над тим територијама. Уз то се додаје и да је Источни Јерусалим припојен Израелу, што додатно подржава чињеницу да Палестина нема ефективну контролу чак ни над том територијом за коју тврди да јој припада. *ibid.*, пара. 5.

16 *Ibidem*.

17 *Ibid.*, пара. 101. Овде бисмо нагласили да је тужилац самоиницијативно поставио ово питање пред Судом, чиме се негира оно што је управо објашњено. Да је он затражио дозволу да започне са истрагом, па да је Веће нашло да је прво неопходно утврдити надлежност Суда над територијом Палестине, онда би његово поступање имало смисла. У тренутној ситуацији није баш најлогичније зашто би тужилац без икаквог претходног отпора сам покренуо ово питање, а да притом у исти мах покушава да аргументује зашто Суд има надлежност.

18 Списак свих наведених држава и лица, као о томе коме није одобрено да поднесе мишљење је могуће прочитати у: *Decision on Applications for Leave to File Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, бр. ICC-01/18-63, 20. фебруар 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-63>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 53. и 55. Такође, имајући у виду бројност поднетих мишљења, у раду ћемо поменути само неке.

треба да буде независан орган, како у односу на спољни утицај, тако и у односу на Суд.¹⁹ Проблем је што овај аргумент није у потпуности тачан, јер иако тужилац треба да буде самосталан у свом раду,²⁰ он и даље, ако нађе да има основа за спровођење истраге, мора Већу које води претходни поступак поднети захтев за спровођење истраге.²¹ Сматрамо да су ове изјаве ипак засноване на погрешном тумачењу права и на основу тога закључујемо да је то један од разлога зашто се у једној изјави наводи да суд алтернативно треба или да одбаци захтев или да га усвоји као основан, у смислу да суд може засновати надлежност.²²

Такође, као један алтернативан аргумент се додаје и да је овакав захтев преурањен, па самим тим треба и да буде одбачен. Под тим се подразумева да у овој фази није могуће, а ни потребно, подносити захтев за утврђивање надлежности. У том смислу се наводи члан 19, став 3. Римског статута где тужилац може да захтева од суда да донесе одлуку о надлежности или допуштености покретања и вођења кривичног поступка. У том смислу се аргументује да се то односи на фазу када се већ започне кривични поступак, а да је у тренутку подношења изјаве овај случај и даље био у фази правне ситуације.²³ И у овом случају сматрамо да се ради о погрешном тумачењу права, јер члан 19, став 1. Римског статута наводи да Суд према свом нахођењу може да испитује да ли има основа за покретање и вођење кривичног поступка у сваком конкретном случају. Овде бисмо нагласили реч „покретање”, зато што видимо да Суд може да разматра о својој надлежности и пре него што почне кривични поступак, односно пре него што почне истрага, док је у питању и даље само правна ситуација.

-
- 19 *Submission on Behalf of Palestinian Victims Residents of the Gaza Strip with confidential Annex*, бр. ICC-01/18-112, 16. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-112>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 64.
- 20 Чл. 42, ст. 1. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног статута.
- 21 Чл. 15, ст. 3. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног статута.
- 22 *Victims' Observations on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-105, 16. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-98-0>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 2.
- 23 *Submission on Behalf of Palestinian Victims Residents of the Gaza Strip with confidential Annex*, бр. ICC-01/18-112, *op. cit.*, пара. 62; *Victims' Observations on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-105, *op. cit.*, пара. 2. Овде бисмо нагласили да је *Ситуација у Палестини* била правна ситуација све док нису донесене одлуке о распоређивању судија у Већа која воде претходни поступак, Судаћа већа и Жалбена већа. *Decision assigning judges to divisions and recomposing Chambers*, бр. ICC-Pres-01/18-145, 16. март 2021. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-145>, Последњи приступ, 3. април 2024; *Decision on the Election of the Presiding Judge*, бр. ICC-PTCI-01/18-146, 23. март 2021. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-146>, Последњи приступ, 3. април 2024.

Даље се наводи да чл. 53, ст. 1 и чл. 19, ст. 1. Римског статута захтевају другачије степене сумње, где се за први захтева нижи степен и на основу њега тужилац може да спроводи истрагу уколико верује да је Суд надлежан, док се на други примењује виши степен сумње који је заправо потребан за одлучивање суда о надлежности.²⁴ На основу овога се даље наводи да је у овом случају тужилац једноставно заменио улогу, и да у складу са чл. 53. Римског статута он има обавезу да одмах започне са истрагом, без испитивања да ли је Суд надлежан или није. У том смислу се захтева да суд једноставно одбије овај захтев тужиоца.²⁵ Тужилац одговара на ово и слаже се да је овакво становиште исправно, али у исти мах наводи да је и степен који се захтева у чл. 19, ст. 1. Римског статута испуњен.²⁶

Овим би се само долазило до одуговлачења потупка, јер ако би се сад одлучило о надлежности Суда, ово питање би могло да се постави и у каснијим фазама поступка у виду приговора на ненадлежност.²⁷ Према одређеним наводима, правда не може бити задовољена на овај начин, јер се тиме непотребно губи време.²⁸ Тужилац на овај аргумент одговара и сматра да се не ствара никакав неравноправни однос према жртви којим би се правда избегла, већ да се отклања свака сумња да ли Суд има надлежност над територијом Палестине и самим тим је то боље утврдити што раније, односно пре него што се започне са кривичним потпупком, како се он не би прекидао због истицања приговора не-надлежност.²⁹

Због овога треба да се осврнемо на чл. 19, ст. 4. Римског статута, где се види да приговор ненадлежности или приговор допуштености покретања и вођења кривичног поступка могу бити истакнути само једном, али да Суд може, у случају изузетних околности, у истом случају одобрити да се исти захтев поново истанке. Имајући у виду да је питање статуса Палестине као државе и даље нерешено, није немогуће замислити да би то могло

24 *Victims' observations on the Prosecutor's request for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-99, 16. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-99>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 20-21.

25 *Ibid.*, пара. 22-23.

26 *Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States*, бр. ICC-01/18-131, 30. април 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-131>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 9. Овде и даље није одговорено на питање зашто би тужилац уопште самоиницијативно поднео овакав захтев, иако сматра да су испуњени услови у оба члана те због тога у овој фази још увек нема потребе за постављање оваквог питања, већ се само овлаш наводи да је испуњен услов за прихватање захтева.

27 *Submission on Behalf of Palestinian Victims Residents of the Gaza Strip with confidential Annex*, бр. ICC-01/18-112, *op. cit.*, пара. 62.

28 *Victims' observations on the Prosecutor's request for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-99, *op. cit.*, пара. 16.

29 *Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States*, бр. ICC-01/18-131, *op. cit.*, пара. 7-8.

да представља изузетне околности које би захтевале поновно истицање захтева.³⁰ Тужилац у том смислу наводи да није немогуће да ће поново доћи до постављања питања да ли Суд има надлежност, али у исто време наводи да ће потреба за тим бити ствар судске процене.³¹

2.2. Да ли приступ Римском статуту заснива надлежност?

Све државе имају право да приступе Римском статуту.³² У претходном излагању смо приказали да је Палестина званично приступила Римском статуту 2. априла 2015. године, тако што је депоновала инструменте давања сагласности Генералном секретару Уједињених нација. На овоме би проблем да ли је Суд надлежан или није требало да се заврши. Тужилац је имао два приступа решавању овог „проблема”. Примарано решење је аргумент да је Палестина држава чланица Римског статута и да је то довољно за заснивање надлежности, док је алтернативно решење да се она сматра државом према правилима међународног јавног права.

Прво бисмо се осврнули на питање да ли је статус државе чланице Римског статута довољан за заснивање надлежности Суда, јер сматрамо да је то једино валидно и релевантно питање за овај случај. Видимо да у захтеву за покретање истраге тужилац наглашава чињеницу да је Палестина за потребе Суда држава према Римском статуту и да самим тим Суд одмах, уколико су испуњени сви услови, може да заснује надлежност на територији или према држављанину сваке државе чланице, без потребе да држава да посебну дозволу³³ или да дође до поновног преиспитивања надлежности Суда.³⁴

30 Иако сматрамо да би се овим излазило из оквира међународног кривичног права и улазило у међународно јавно право, сматрамо да се овакав аргумент може јавити у току поступка.

31 Овде тужилац аргументује да поновно одлучивање о надлежности може представљати прилику за одбрану, где ће они имати могућност да на основу празнина у претходној одлуци о надлежности и нпр. промене чињеничног стања у новом захтеву аргументовати да Суд ипак треба да се огласи ненадлежним. *Ibidem*.

32 Чл. 125, ст. 3. Закона о потврђивању Римског статута Међународног кривичног статута.

33 Уколико би се увело правило да се надлежност не заснива самим приступом Римском статуту, већ да је потребно дати додатну дозволу за њено заснивање, онда се долази до могућности да државе изабере да приступе Римском статуту, али да не прихвате надлежност Суда, чиме се отвара могућност да творе правила за остале а да она не би могла да се примене на њих. *Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States*, бр. ICC-01/18-131, *op. cit.*, пара. 29.

34 *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-12, *op. cit.*, пара. 103. Тужилац сматра да би у складу са овим реч „држава” требало тумачити на исти начин у чл. 12, ст. 1 и ст 2.

Притом наводећи да је непотребно да Суд одлучује о томе да ли је држава чланица држава или не у смислу међународног права.³⁵

Имајући у виду да Римски статут не наводи које критеријуме држава мора да испуни како би постала чланица, одлука да ли она може приступити Римском статуту зависи од одлуке коју треба да донесе Генерални секретар Уједињених нација.³⁶ Ипак су постојала и другачија виђења у погледу услова, где је Израел као одговор на приступ Палестине Римском статуту изјавио да она не испуњава услове које свака држава мора да испуни према Римском статуту, као и услове у билатералном уговору између Палестине и Израела.³⁷ Сматрамо да се овако израженим мишљењем не негира чињеница да Римски статут ипак не прописује услове које мора да испуњава неки ентитет да би се сматрао државом, док би други аргумент, везан за билатерални уговор, могао имати основа, мада такав споразум не дира у валидност приступа Палестине Римском статуту.

Узимајући у обзир чињеницу да је Палестина депоновала инструменте давања сагласности на одредбе Римског статута и да је Генерални секретар одобрио њен приступ, Римски статут даље не захтева од Суда да се упушта у ово веома политички обојено и контроверзно питање. Овим се само наглашава да би Суд требало да се задовољи одлуком Генералног секретара и да

Римског статута. Различито тумачење би било супротно начелу ефикасности, где се приступом заснива надлежност, а касније се негира природна последица заснивања те надлежности. *ibid.*, пара. 105.

- 35 Овде се наводи да Римски статут уопште не уређује шта је последица, ако суд донесе одлуку да државу чланицу не сматра државом. Тиме се долази до апсурда да ће се поставити питање „шта даље кад се утврди да није држава у општем смислу”. Овиме се долази у проблематику да је неизвесно да ли треба приступ те државе чланице сматрати невалидним, да ли ће имати право да учествују у раду Суда, али да Суд неће моћи да заснује надлежност на њиховој територији или грађанима и томе слично: *ibid.*, пара. 114. Тужилац у корист овога наводи да је Скупштина држава чланица према Палестини поступала на исти начин као и према свакој другој држави чланици још од почетка чланства: *ibid.*, пара. 106.
- 36 У том смислу се тужилац позива на чл. 125, ст. 3. Римског статута: *ibid.*, пара. 107. Овде бисмо нагласили да је Генерални секретар примарни орган која ће донети одлуку о приступу државе Римском статуту, али да је могуће да се јаве области у којима постоје нерешена питања. Овде се често долази до питања која имају политичку природу и да би се избегло да он одлучује о тако битним питањима, он има дужност да се саветује о томе са Генералном скупштином Уједињених нација. Више о томе: Summary of Practices of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties, *United Nations, Treaty Section of the Office of Legal Affairs*, vol. 15. пара. 81–99.
- 37 Уједињене нације, Генерални секретар Уједињених нација, *Rome Statute of the International Criminal Court Rome, 17 July 1998*, C.N.63.2015.TREATIES-XVIII.10., 23 јануар 2015, доступно на: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2015/CN.63.2015Eng.pdf&ved=2ahUKewjInrO9ZaFAxVg_bsiHXS6AJkQFnoECBQQAQ&usq=AOvVaw081c54cpuuakdVCyjWSTAq. asp. 28. март 2024.

остане у оквиру своје надлежности.³⁸ На овај аргумент бисмо ставили највећи нагласак, јер би Суд требало да се креће у оквирима своје надлежности и самим тим нема места испитивању да ли је нека држава чланица држава или не, по било ком притеријуму. За његове потребе је битно да је Генерални секретар донео одлуку којом се дозвољава приступ неке државе Римском статуту и он даље не би смео да улази у било какво преиспитивање такве одлуке, као што је урађено у овом случају. Сматрамо да оваквом питању уопште није било места, већ да је једино требало да се постави питање да ли наводни злочини³⁹ који су учињени на територији Западне Обале, Газе и Источног Јерусалима спадају у стварну надлежност Суда, односно да ли може да се води кривични поступак за та кривична дела.

2.3. Палестина као држава по стандардима међународне заједнице

Тужилац као алтернативно решење проблема предлаже да се, уколико Суд закључи да чињеница да је Палестина држава чланица Римског статута није довољна за заснивање надлежности, овај проблем може решити закључком да је Палестина држава по критеријумима међународног права.⁴⁰ Тужилац ово аргументује од 136 па све до 182 параграфа, где као једне од главних аргумената наводи право народа на самоопредељење,⁴¹ разлику у настанку

38 *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-12, *op. cit.*, пара. 111.

39 Овим наглашавамо реч „наводни”, јер првенствено не смемо кршити начело претпоставке невиности, а други разлог јесте чињеница да досадашње званичне пријаве кривичних дела нису јавно доступне, већ су цензурисане. То се види како из обавештења која тужилац прима на свака три месеца, која могу бити нађена на званичном сајту МКС-а: https://www.icc-cpi.int/case-records?f%5B0%5D=c_site_code%3A1164&page=0. Такође примери се могу наћи и у одређеним изјавама *amici curiae* попут: *Submissions on behalf of child victims and their families pursuant to article 19(3) of the statute*, бр. ICC-01/18-102, 16. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-102>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 14-52; *Victims' observations on the Prosecutor's request for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-99, *op. cit.*, пара. 7-15; *Victims' Observations on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-105, *op. cit.*, пара. 4-27.

40 *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-12, *op. cit.*, пара. 136.

41 *Ibid.*, пара. 147-156; Као једно од фундаменталних људских права, оно ипак није независно од спољног утицаја, где се ради о политичком питању, јер ће сама будућност државе која се оснива самоопредељењем народа доста зависити од препознавања и прихватња од стране других држава. М. Shaw, *International Law*, 207-208. Исти аутор на другом месту напомиње да је питање права народа на самоопредељење тема која је разрађена у доста међународних конвенција и да је

државе према конститутивној и декларативној теорији као и критеријуме које ентитет мора да испуни да би се сматрао државом.⁴²

Неколико поднетих изјава на ово дају аргументацију која се не слаже са мишљењем тужиоца. На пример, Аустрија аргументује да, иако се она није противила приступу Палестине Римском статуту, као ни њеном приступу другим међународним организацијама или конвенцијама, то не значи да је препознаје као државу по правилима међународног права.⁴³ Немачка је имала приступ да то што је Палестина чланица у неким међународним организацијама, укључујући и Уједињене нације, не може имати као резултат закључак да је она тиме призната као држава од стране међународне заједнице и да је зато неопходно да Суд сам донесе одлуку да ли она испуњава критеријуме да буде призната као држава.⁴⁴ Чешка наводи Монтевидејску конвенцију и критеријуме које она прописује да држава мора да има како би се према међународном праву сматрала државом и поводом тога наводи да сматра да Палестина не испуњава те услове.⁴⁵

Добар део тужиоачевог захтева је обухваћен аргументовањем овог приступа, а исто тако је и доста изјава покривало ову тему. Ми сматрамо да је реч о тотално ирелевантној теми за овај случај. Иако је тужилац хтео да обезбеди сигурно прихватање од стране Суда, он са једне стране превише залази у политичка питања, а са друге стране излази из оквира међународног кривичног права и улази у домен међународног јавног права.

2.4. Непоседовање ефективне контроле

Једно од основних начела МКС-а које прописује Римски статут јесте начело комплементарности.⁴⁶ Њиме се уређује надлежност МКС-а која ће у односу на државу чланицу, која има примарну надлежност за кривично гоњење и вођење кривичног поступка, бити супсидијарна.⁴⁷ Римски статут

тима дошло до стварања обичајног права, али да је и даље тешко засновати *opinio iuris* у сваком случају. *Ibid.*, 252–254.

42 *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC–01/18–12, *op. cit.*, пара. 139–147.

43 *Amicus curiae observations of the Republic of Austria*, бр. ICC–01/18–76, 15. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-76>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 4.

44 *Observations bz the Federal Republic of Germany*, бр. ICC–01/18–103, 16. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-103>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 18–25.

45 *Submission of Observations Pursuant to Rule 103*, бр. ICC–01/18–69, 12. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-69>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 3–4.

46 Чл. 17. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног статута.

47 М. Шкулић, *op. cit.*, 36–37. Ово је велика разлика у односу на надлежност *ad hoc* трибунала, који су могли у свакој фази поступка формално да затраже да се

уређује прихватљивост случаја, где наводи да се у конкретном случају поступак не може покренути нити водити када је: 1) истрагу водила и кривични поступак спровела држава која је надлежна за предузимање ових процесних радњи у односу на конкретно кривично дело осим ако та држава није способна да ваљано спроведе истрагу или кривични поступак; 2) истрагу је спровела држава која је надлежна да покрене истрагу и спроведе кривични поступак против одређеног лица за одређено кривично дело, а та држава је донела одлуку да не води кривични поступак против одређеног лица, осим ако је одлука донета као последица незаинтересованости или неспособности државе која води тај поступак.⁴⁸

Видимо да су, иако Суд нема примарну надлежност, уведени изузеци који имају за циљ да омогуће његову интервенцију и тиме он може да испуни своју улогу због које је основан, а то је санкционисање најтежих кривичних дела против међународне заједнице.⁴⁹ Овде бисмо нагласили да се слажемо са теоријским схватањем да ови изузеци не треба да имају нагласак на самој казни и санкционисању, већ је нагласак на кривичном поступку.⁵⁰ У овој теорији се не занемарује сама санкција, али се кроз поступак огледа да ли је она за циљ имала кажњавање или је поступак вођен само да би се испунили неопходни услови да држава има примат у вођењу истраге и кривичног поступка, односно да се онемогући надлежност МКС-а.⁵¹ Ово најбоље можемо видети у чл. 17, ст. 1, тачка 1. и 2. Римског статута, где се наглашавају неспособност или недостатак воље државе да спроведе истрагу или кривични поступак.

национални судови приклоне њиховој надлежности, односно, имали су примарну надлежност. В. Krivokapić, *Međunarodno javno pravo*, Poslovni i pravni fakultet Univerziteta "Union-Nikola Tesla": Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017, 375.

- 48 Чл. 17, ст. 1, тачка 1. и 2. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног статута. Исти члан садржи још два алтернативно наведена случаја кад Суд не може покренути или водити поступак, али ћемо се ми, за потребе нашег рада, фокусирати само на случајеве наведене у тексту.
- 49 Како ауторке наводе, оваквим деловањем МКС-а покушава да заустави сваки вид некажњавања учиниоца најтежих кривичних дела, које се могу јавити због неспособности надлежних органа у држави која има примарну надлежност или њихове незаинтересованости. М. Konforta, М. Munivrana Vajda, М „The Principle of Complementarity in the Jurisprudence of the ICC”, *Zagrebačka pravna revija*, Том 3, бр. 1, 2014, 9–27, преузето са: <https://hrcak.srce.hr/129512>, 10.
- 50 D. Robinson, „Three Theories of Complementarity: Charge, Sentence or process?”, *Harvard International Law Journal Online*, Vol. 52, 2012, доступно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2455932, 6.
- 51 Аутор наглашава да изрекнута казна може бити индикатор неправилног спровођења потупка, јер поред свих доступних може бити изречена веома блага казна, а да је притом надлежни орган имао на располагању изрицање теже казне која би била прикладнија за утврђено чињенично стање. Овде се такође нагласак ставља на чињеницу да је ово само један од показатеља, а не пресудан фактор неозбиљности поступка и да би он требало да се посматра заједно са целокупним деловањем надлежног органа: *ibid.*, 7.

Ово начело је од изузетне важности за наш случај, јер се у пар поднесака наводи да Палестина не може да делегира надлежност Суду, зато што ни она сама не поседује искључиву надлежност на територијама Западне обале, Газе и Источног Јерусалима, према решењу *Oslo II* споразума. У том смислу се наводи да на тим територијама Израел има надлежност за кривично гоњење и вођење кривичног поступка.⁵² Изузетак су Западна Обала и Газа, али и ту постоји ограничење надлежности у погледу *ratione personae*, које се огледа у немогућности да надлежни орган Палестине кривично гони или води кривични поступак против држављанина Израела, где опет искључива надлежност припада Израелу.⁵³ Због овога се наводи да, чак и кад би Суд сматрао Палестину државом за потребе Суда јер је она држава чланица Римског статута, она једноставно не би могла да делегира своју надлежност, јер је и не поседује.⁵⁴ Поводом тога се наводе три аргумента зашто је тужилац погрешно протумачио ове одредбе, а то су: 1) Израел је једини надлежан за области које експлицитно нису пренесене Палестини; 2) Израел и даље задржава надлежност за своје грађане, без обзира где је извршено кривично дело и 3) тужилац нема право да одлучује која територија је под надлежношћу Палестине, већ то могу учинити само странке споразума, односно Палестина и Израел.⁵⁵

Сматрамо апсурдним аргумент који наводи да, пошто ни Палестина на својој територији нема надлежност над држављанима Израела, самим тим не може ни пренети своју надлежност на МКС. Уколико Суд заснује надлежност, он ће бити надлежан за кривична дела која су извршена на територији државе чланице или на броду, односно ваздухоплову који носи њену заставу или алтернативно може бити надлежан за држављанина државе чланице који је окривљен за извршење кривичног дела.⁵⁶ Тиме увиђамо да је за Суд довољно

52 На које се тачно територије мисли, видети у: *Amicus Curiae Submissions of the Israel Bar Association*, бр. ICC-01/18-80, 16. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-80>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 16.

53 Овом приликом се цитира државни правобранилац Израела где он каже да би било правно немогуће делегирати надлежност и да се треба водити правилом *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, односно да нико не може на другом пренети више права него што сам има: *ibid.*, пара. 17.

54 *Observation with respect to the Situation of Palestine on behalf of the European Centre for Law and Justice*, бр. ICC-01/18-70, 13. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-70>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 47-49; У једној изјави поднетој од стране *amici curiae* се износи контрааргумент. Наводе да је једини разлог зашто немају потпуну контролу на својој територији тај што су под константном окупацијом Израела. Без потпуне контроле, они ни не могу кривично гонити учиниоце, нити да водити кривични поступак. *Victims' observations on the Prosecutor's request for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-99, *op. cit.*, пара. 83.

55 *Observation with respect to the Situation of Palestine on behalf of the European Centre for Law and Justice*, бр. ICC-01/18-70, *op. cit.*, пара. 51-53.

56 Чл. 12, ст. 2. Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног статута.

да закључи да има надлежност на територији Палестине, а да не треба да се упушта у питање против кога Палестина сме, а против кога не сме да води кривични поступак. За њега није битно држављанство извршиоца кривичног дела, ако је оно извршено на територији на којој он има надлежност. На оваквом становишту стоји и тужилац који наводи да према чл 12, ст. 2. Римског статута МКС не мора примењивати кривичну надлежност на исти начин као и држава.⁵⁷ У том смислу један *amicus curiae* је дао тумачење истог члана наводећи да он дозвољава Суду да врши надлежност на територији државе, а не на територији на којој домаћи суд има кривичну надлежност.⁵⁸

Тужилац додатно наводи другачији приступ проблему, и у том смислу износи чињеницу да Израел који врши окупацију не може правно валидно одређивати колику ће надлежност имати држава коју окупира, нити је може на било који начин ограничавати. Овим додатно наводи да таква ограничења не могу утицати на надлежност Суда, већ једино могу представљати проблем у вези са сарадњом или комплементарношћу током кривичног поступка.⁵⁹

3. ОДЛУКА СУДА

МКС је 5. фебруара 2021. године донео одлуку којом се потврђује да он има надлежност на територији Палестине и то на основу примарног предлога тужиоца, односно да Суд има надлежност на територији Палестине зато што је она држава чланица Римског статута. Овде се Суд у потпуности слаже да наводима које је изнео тужилац и то у смислу како је тужилац дао тумачења чланова Римског статута, поступка Генералног секретара по питању приступа Палестине и да је њен приступ Римском статуту довољан за заснивање надлежности.⁶⁰ Суд такође наводи да је седам држава дало изјаву да сматрају да надлежност не може бити заснована на овај начин, а да су притом исте те државе биле уздржане у тренутку када је Палестина

57 *Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States*, бр. ICC-01/18-131, *op. cit.*, пара. 74.

58 Шабас (*Schabas*) наводи да постоји доста случајева где држава има надлежност и на територијама које јој не припадају, што јој не дозвољава да пренесе и ту надлежност МКС-у. Исто важи и у обрнутој ситуацији, где држава не може забранити МКС-у да заснује надлежност на делу њене територије, само зато што она не врши надлежност на њој. *Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, бр. ICC-01/18-71, 15. март 2020. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-71>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 25-26.

59 *Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States*, бр. ICC-01/18-131, *op. cit.*, пара. 70-73.

60 *Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine'*, бр. ICC-01/18-143, 5. фебруар 2021. доступно на: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-143>, Последњи приступ, 3. април 2024, пара. 89-103.

приступила Римском статуту.⁶¹ Овим увиђамо апсурд целог процеса, јер не може се извести логичан закључак зашто се ове државе нису противиле када је Палестина приступала Римском статуту, притом знајући да тиме Суд може засновати надлежност, а да сад кад се поставља конкретно питање да ли засновати надлежност или не, оне имају одређене примедбе.

Што се тиче другог приступа, Суд налази да је то политичко питање које не спада у његову надлежност и да он не може доносити одлуке које ће везивати међународну заједницу. У том погледу он одбија да узме у разматрање питање да ли је Палестина држава по правилима међународног права или није.⁶²

4. ЗАКЉУЧАК

Кроз претходно излагање смо покушали да прикажемо анализу кључних делова *Ситуације у Палестини* и то од самог почетка, односно од приступа Палестине Римском Статуту, па све до прерастања из правне ситуације у кривични поступак. Овом приликом бисмо направили резиме са пар разматрања и дали претпоставке како ће се поступак даље одвијати.

Прва примедба коју имамо јесте чињеница да је у питању *proprio motu* истрага. Изнели бисмо став да нам је несхватљиво зашто је поступак овако инициран, а не тако што би Палестина пријавила кривична дела тужиоцу, на основу чега би он могао да започне са истрагом. Један од могућих разлога оваквог поступања јесте споран статус Палестине. Поводом њеног пријављивања кривичних дела из надлежности Суда би могло да се покрене питање да ли она уопште има то право, имајући у виду да је ово право резервисано за државе, а питање статуса Палестине да ли је она држава или није и даље није дефинитивно решено. Сматрамо да би постојала могућност да, чак и да је на овај начин покренут поступак пред Судом, опет дође до постављања истих питања која су се јавила у досадашњем поступку.

Слажемо се и са неким аргументима из поднетих изјава, који наводе да је питање надлежности преурањено и да постоји ризик да се оно поново постави у фази кривичног поступка, чиме би се додатно одуговлачило и непотребно пролазило кроз исти поступак као у претходној фази. Иако увиђамо да постоји могућност да дође до промене чињеничног стања које би дало оправдани разлог за поновно разматрање истог питања, и даље се држимо мишљења да би то само одуговлачило поступак, чиме би се негирала његова ефективност и економичност, као и задовољење правде.

Додали бисмо да сматрамо да постоји и други битнији разлог зашто је ово питање било непотребно у овој фази, а то је чињеница да за сад нико није окривљен ни за једно кривично дело. Увиђамо да је Суду неопходно да заснује *in abstracto* надлежност, али је овај корак био потпуно непотребан,

61 *Ibid.*, пара. 101.

62 *Ibid.*, пара. 108.

јер се на крају дошло до решења које је још на почетку било очигледно, а то је да је Палестина држава за потребе Суда и да самим тим он већ поседује *in abstracto* надлежност над њеном територијом и држављанима.

Апсурдним сматрамо и постављање питања да ли је Палестина држава по правилима међународног права. Суд једноставно није компетентан да одговори на ово питање, јер оно не спада у његову надлежност, па је невероватно да би га тужилац уопште и поставио имајући у виду да на самом почетку наглашава да се треба држати правних, а не политичких оквира.

Као последњи став бисмо изнели да предвиђамо много бржи темпо одвијања даљег поступка. Разлог томе је што је кривични поступак започет, изабране су судије које ће чинити састав Већа које води претходни поступак, те да постоји развијена мрежа која на свака три месеца доставља податке тужиоцу о дешавањима на територији Палестине.

ЛИТЕРАТУРА

- Арсид К., „Агресија као међународно кривично дело с освртом на надлежност Међународног кривичног суда”, *Раскрића међународној кривичној и кривичној љрава – реформа љравосудних закона Републике Србије* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право: Универзите, Правни факултет, Београд, 2023.
- Бабић М., *Међународно кривично љправо*, друго издање, Правни факултет, Бања Лука, 2021.
- V. Degan, Pavišić B., *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005.
- Banović B., Bejatović S., Turanjanin V., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2020.
- Етински Р., *Међународно јавно љправо*, Службени гласник, Београд, 2010.
- Janković B., Radivojević Z., *Međunarodno javno pravo*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Punta, Niš, 2019.
- Крећа М., *Међународно јавно љправо*, тринаесто допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издavalаштво, Београд, 2022.
- Krivokapić B., *Međunarodno javno pravo*, Poslovni i pravni fakultet Univerziteta "Union-Nikola Tesla": Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017.
- McDougall C., *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, second edition, Cambridge University Press, New York, 2021.
- Petrović B., Jovašević D., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010.
- Cassese A. et al., *International Criminal Law, cases & commentary*, Oxford University Press Inc., New York, 2011.
- Shaw M., *International Law*, sixth edition, Cambridge University Press, New York, 2008.
- Шкулић М., *Међународно кривично љправо*, друго издање, Правни факултет, Београд, 2022.

- Шкундрић А., *Надлежност међународних кривичних судова и трибунала*, мастер рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.
- Шкундрић А., *Ајресија као злочин проишав мира*, мастер рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.

ПРАВНА ПРАКСА

- Amicus Curiae Submissions of the Israel Bar Association*, бр. ICC-01/18-80, 16. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-80>.
- Amicus curiae observations of the Republic of Austria*, бр. ICC-01/18-76, 15. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-76>.
- Victims' Observations on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-105, 16. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-98-0>.
- Victims' observations on the Prosecutor's request for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-99, 16. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-99>.
- Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine'*, бр. ICC-01/18-143, 5. фебруар 2021. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-143>.
- Decision on Applications for Leave to File Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, бр. ICC-01/18-63, 20. фебруар 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-63>.
- Decision assigning judges to divisions and recomposing Chambers*, бр. ICC-Pres-01/18-145, 16. март 2021. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-145>.
- Decision on the Election of the Presiding Judge*, бр. ICC-PTCI-01/18-146, 23. март 2021. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-146>.
- Observation with respect to the Situation of Palestine on behalf of the European Centre for Law and Justice*, бр. ICC-01/18-70, 13. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-70>.
- Observations bz the Federal Republic of Germany*, бр. ICC-01/18-103, 16. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-103>.
- Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, бр. ICC-01/18-71, 15. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-71>.
- Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, бр. ICC-01/18-12, 22. јануар 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-12>.
- Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States*, бр. ICC-01/18-131, 30. април 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-131>.
- Submission on Behalf of Palestinian Victims Residents of the Gaza Strip with confidential Annex*, бр. ICC-01/18-112, 16. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-112>.

Submissions on behalf of child victims and their families pursuant to article 19(3) of the statute, бр. ICC-01/18-102, 16. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-102>.

Submission of Observations Pursuant to Rule 103, бр. ICC-01/18-69, 12. март 2020. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-69>.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Конфорта М., Муниврана Вајда М., „The Principle of Complementarity in the Jurisprudence of the ICC“, *Зајребачка йравна ревија*, том. 3, бр. 1, 2014., 9-27. <https://hrcak.srce.hr/129512>.

Robbinson D., „Three Theories of Complementarity: Charge, Sentence or process?“, *Harvard International Law Journal Online*, Vol. 52, 2012. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2455932.

Marica Mičić*

(IN)EFFICIENCY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT WITH REFERENCE TO THE SITUATION IN THE STATE OF PALESTINE

Summary

In this paper, we delve into the jurisdictional aspects surrounding the Situation in the State of Palestine within the International Criminal Court (ICC). Specifically, our focus lies on the prosecutor’s request under Article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine, which, in our assessment, presents flawed argumentation. Throughout this analysis, we address key elements of the prosecutor’s request, including the contentious issue of Palestine’s statehood and the criteria used to determine it. Our objective is to examine the shortcomings of this legal case and shed light on the arguments presented before the Court. It becomes evident that the arguments put forth lack coherence and at times veer into the realm of politics, departing from a strictly legal standpoint. This paper seeks to underscore the inefficiency of the case while highlighting the implications of arguments that stray beyond legal boundaries.

Key words: War in Palestine, International Criminal Court, investigation, efficiency.

* Fourth year undergraduate student, University of Belgrade, Faculty of Law, mari-camicic001@gmail.com.

ПРОБЛЕМИ МУЛТИНАЦИОНАЛНИХ КОМПАНИЈА СА ПАРАВОЈНИМ ФОРМАЦИЈАМА

Апстракт: Мултинационалне компаније врше своје пословање у најразличитијим деловима света, па чак и високоризичним зонама које одликују оружани конфликти и напади паравојних формација. Аутор сагледава на који начин те формације утичу на пословање мултинационалних компанија. Затим, разматрају се илегални методи мултинационалних компанија за обрачунавање са паравојним формацијама и њиховим захтевима али, и адекватне, законите и легитимне алтернативе. Тим легитимним алтернативама заправо се повећава степен очувања људских права и смањује се број кривичних дела из области међународној кривичној права. Коначно, аутор закључује зашто и даље одређене мултинационалне компаније теже ризичним и незаконитим методама и шта међународна заједница мора да предузме да би их одвратила од таквој пристицају пословању и понудила им адекватно решење за проблеме које паравојне формације стварају.

Кључне речи: Међународно пословање. – Виша сила. – Тероризам. – Паравојне формације. – Мултинационалне компаније (МНК).

1. УВОД

Мултинационалне компаније (даље: МНК) морају зарад успешног пословања да се упусте у пословање у ризичним зонама, где владавина права и сигурност нису загарантоване. То је најчешће у земљама трећег света, где се неретко дешавало да паравојне формације својим нападима негативно утичу на њихово пословање. Активност тих паравојних формација може да потпадне и под различите облике тероризма. Неке од тих група би се класификовале

* Студент четврте године основних академских студија Правног факултета Универзитета у Београду, igor.muidza@gmail.com

као идеолошки подстакнути терористи који заправо заснивају свој рад на осећају несигурности који објект напада ствара, те чином напада се ствара оправдање за сопствене идеје. Други су пак, криминално оријентисани и користе одређену идеологију као параван, најчешће, за дистрибуцију наркотика зарад личних интереса и профита.¹ Злочини против човечности и ратни злочини² које чине паравојне формације су класичан пример више силе у стабилнијим деловима света.

Међутим, у нестабилним регионима³ које одликују оружани конфликти неопходно је утврдити да ли су такви инциденти уопште инциденти, и да ли МНК морају на то да рачунају као пословни ризик. Ово је питање које је било пред судовима и арбитражним већима већ дуже од века.⁴ У случају одбијања приговора више силе, МНК добија обавезу да предузме мере предострожности, како не би морала да надокнађује штету својим пословним партнерима. Чак и да не буде дужна да то надокнади, МНК свакако не желе да изгубе своју робу услед тих напада и чекају евентуално регресирање од трећег лица, најчешће државе.

Због тога, МНК предузимају одређене мере предострожности које у таквим околностима могу веома лако да се отргну контроли. Дешавало се да доводе до кршења људских права и извршења кривичних дела из области међународног кривичног права. Самим тим, долази чак и до ситуација где, до малопре угрожене МНК, постају већи проблем по међународни поредак од паравојних формација.

2. АНАЛИЗА ДЕФИНИЦИЈЕ ВИШЕ СИЛЕ

Зарад адекватне контекстуализације терористичких и сличних напада на имовину МНК, неопходно је размотрити те догађаје у универзалном

-
- 1 Ђ. Ignjatović, *Kriminologija*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2023, 130–131. Под идеолошки подстакнуте терористе издвајају се: револуционарни, политички, националистички и циљно оријентисани терористи.
 - 2 Римски Статут Међународног кривичног суда из 1998. године – Римски Статут (*Roman Statute of the International Criminal Court*), чл. 7–8.
 - 3 Термин нестабилни региони и слични изрази који се користе у овом тексту треба тумачити у складу са термином “*conflict-affected*” и “*high-risk*” области које одликују оружаном насиљу, политичка и друштвена нестабилност, озбиљно кршење грађанских и политичких права иако је рат одсутан, грађански ратови, присуство паравојних формација које доприносе насиљу и друштва у транзицији која нарушава мир у друштву. Овај стандард се извлачи из: *United Nations Global Impact, Guidance on Responsible Business in Conflict-Affected Areas and High-Risk Areas: A resource for companies and investors*, United Nations, New York, 2010, 7.
 - 4 J. Zrilić, „Armed Conflict as Force Majeure in International Investment Law“, *Manchester Journal of International Economic Law*, 1/2019, 16. Аутор указује на спор Велике Британије и Шпаније (*Spanish Zone of Morocco – Great Britain v. Spain*), 1920. Случај се тичао око 50 сличних тужбених захтева. Сви су настали као резултат напада берберских племена на имовину Британаца.

контексту. Због тога, аутор се ослања на чл. 79, ст. 1 Бечке конвенције о међународној продаји робе (даље: CISG)⁵:

„Ако једна страна не изврши неку од својих обавеза, она неће бити одговорна за неизвршење ако докаже да је до неизвршења дошло због **сметње која је била ван њене контроле** и да од ње **није било разумно очекивајући да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да избеће или савлада такву сметњу и њене последице.**“

Иако, примери који ће се користити нису искључиво из области међународне продаје робе, користи се ова дефиниција више силе, будући да су њу прихватиле континенталноправне и *common law* јурисдикције што значи да обухвата концепт *vis maior, hardship* и *frustration*-а.⁶

Аутор заузима став да је крајње неспорно да МНК немају, приликом слања своје робе, контролу над узроком неизвршења, односно над наоружаном групом. Оно што јесте спорно је други од два кумулативна услова, а то је да ли је било разумно очекивати да одређену околност узму у обзир, а самим тим је избегну или савладају. Превазилажење тих околности нарочито долази до изражаја услед чињенице да МНК које се уопште упуштају у пословање у таквим областима имају веома развијен пословни модел и њихова вредност превазилази БДП одређених држава.⁷

Судска и арбитражна пракса је у више наврата указала на параметре који се могу узети у обзир приликом разматрања да ли су овакви напади случај више силе. Један од параметара је чињеница да су се приликом позивања на вишу силу напади већ дешавали.⁸ Такође, чињеница да су други инвеститори и компаније биле способне да, услед таквих околности, испуњавају своје уговорне обавезе су доказ да напад, заправо није оправдање за неизвршење уговора.⁹ Штавише, у неким случајевима се очекивало од МНК

5 Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године (*United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods – CISG*), Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 10-1/84, чл. 79, ст. 1.

6 С. Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008, 397, 417.

7 М. Крећа, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 184–186.

8 *Supreme Court of Pakistan deciding in the matter of arbitration between Orient Power Company (Private) Ltd v. Sui Northern Gas Limited*, Civil Appeal No. 1547, 17.8.2021, 9–10. Тужени је пробао да се позове на опасност од терористичких напада у граничним областима Индије и Пакистана као *vis maior* разлог због којег није могао да достави гас. Међутим, LCIA арбитражно веће је, 9.3.2016, одбило тај аргумент што је став који је касније подржао и Врховни суд Пакистана.

9 *Supreme Court of State of New York deciding in the matter of arbitration between Passport Special Opportunities Master Fund, L. P. v. Ary Communications Ltd. and others*, 20.2.2012, 27, 78–79, 103–107. Странке су у датом случају ступиле у уговорни однос 15.6.2008. Арбитар је заузео становиште да су приликом закључења уговора,

да упосли стручњаке који ће да предвиде на који начин инциденти које проузрокују паравојне формације могу да утичу на цене на тржишту и извршење уговора у ризичним регионима.¹⁰ Поред тога, након одређеног броја напада, свака МНК на тој територији мора да узме такве нападе у обзир,¹¹ и у складу са тим, да предузме одређене мере безбедности и заправо има план за обезбеђење својих објеката и запослених.¹²

Овакав приступ различитих судова и арбитражних већа је правилан и у складу са размишљањем које су имали и писци CISG-а као меродавне конвенције за међународно пословање. Наиме, они и сами кажу да, иако су ствари попут ратова, елементарних непогода, државних мера које сакате извршење одређених уговора неуобичајене, чињеница је да су се дешавале у прошлости и да ће се дешавати и даље у већој или мањој мери. Оно што је битно је да МНК узму у обзир атмосферу места у којем послују и адекватно се понашају, односно, буду спремни на такве нападе.¹³ Са тим становиштем се недавно сложио и Савет CISG-а.¹⁴

Свака странка ће тврдити да је то случај више силе, међутим, понашање МНК указује да су то, ипак, ризици које озбиљне компаније које послују у

политичке нестабилности у Пакистану већ биле очигледне, не само због немира, већ и почетка пада берзе Карачија. Поред тога, арбитар је указао на четрнаест компанија из сличне области (телекомуникације) које су успешно успевале да обављају своје уговорне обавезе у сличним условима, те је закључио да виша сила не постоји, упркос оружаном нападима и политичкој нестабилности. Врховни суд Њујорка је подржао резон арбитра.

- 10 ICSID Case No. ARB/12/1, *Tethyan Copper Company Pty Limited v. Islamic Republic of Pakistan*, 12.7.2019, 1545–1559. Странке су у овом случају приликом разматрања шта је све довело до пада цене угља, бакра и злата у региону морале да разматрају ризик терористичких напада у области Белуџистан. Такође, у рачуницу су ушле одређене мере предострожности попут запошљавања обезбеђења.
- 11 ICC Case No. 20273, *The Republic of Iraq v. The Republic of Turkey*, 13.2.2023. 702, 717. Арбитражно веће је дошло до закључка да се у Ираку у периоду 2003. до 2004. насиље, у смислу саботажа енергетских постројења, мерило од 30 до 60 годишње, док је већ 2007. тај број опао на 11. Након те године, арбитражно веће је заузело став, да је било који инвеститор који се упустио у подухват пословања у Ираку морао да узме ту околност у обзир као послован ризик који мора некако да предупреди или, макар стави у своју рачуницу.
- 12 ICC Case No. 18215, *East Mediterranean Gas S.A.E. v. Egyptian General Petroleum Company and others*, Geneva, 2011, 1790–1793. Ову одлуку арбитражног већа је подржао и Врховни савезни суд Швајцарске, 4A_34/2016, 2017.
- 13 UNCITRAL Secretariat, „*Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods*” (UN Doc. A/CONF.97/5), *United Nations Conference on Contracts for the International Sales of Goods, 10 March – 11 April 1980*, Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meeting of the Main Committees, New York, 1991, 55.
- 14 E. Munoz, *CISG-AC Opinion No. 20: Hardship under the CISG*, Universidad Panamericana, Guadalajara, 2020, 16–17. Мишљење је Савет усвојио на 27. састанку у Пуерто Ваљарти, 2.2.2020. – 5.2.2020., 16–17.

тим деловима света узимају у обзир. На то указује чињеница да се често помињу у уговорима између странака.¹⁵ Због свега изнетог, аутор закључује да су МНК, чија вредност се често мери у десетинама милиона, ако не и милијардама долара, свесне да врло често, поготово у државама које одликују нестабилност и оружани конфликти, не могу да се ослањају на институте облигационог права као што су виша сила и њему слични. Такав сплет околности, у таквој геополитичкој атмосфери, не оправдава изостанак престације. Због тога, МНК теже алтернативним решењима за своје проблеме са паравојним формацијама.

3. МУЛТИНАЦИОНАЛНЕ КОМПАНИЈЕ И МЕРЕ ПРЕДОСТРОЖНОСТИ ОД ОРУЖАНИХ НАПАДА

Уколико МНК успе да се ослободи од грађанскоправне одговорност услед неизвршења уговора, а потенцијално и накнаде штете, МНК је свакако у интересу да се пословни подухвати успешно спроведу. Уколико их не спроведу, у најбољем случају ће остати без профита, а у најгорем без робе, уништених постројења и са запосленима који могу бити рањени, киднаповани или усмрћени. Поврх свега тога, сваки тај инцидент додатно смањује шансу за будућу пословну сарадњу.

Узевши све то у обзир, различите МНК су приступиле решавању овог проблема на различите начине. Оно што је проблематично и занимљиво са аспекта међународног

кривичног права је чињеница да су МНК као, такорећи, жртве напада тих паравојних формација, одлучиле да, у одређеним случајевима, ванинституционално „реше“ своје проблеме. То је доводило до кривичног гоњења МНК и њихових пословођа због тероризма и сличних дела која нису обухваћена Римским статутом. Неретко су им се уз то присписивали злочини против човечности и ратни злочини који могу лако да се повежу са помнутим феноменом. Због тога, аутор приступа даљем излагању разматрајући прво илегалне начине на који се МНК штите од паравојних формација, а затим легалне алтернативе које много мање подржавају оружане инциденте овог карактера или га бар не потпомажу.

3.1. Илегалне мере предострожности

3.1.1. Паравојне формације и рекејтирање

Многе МНК су имале проблеме са паравојним формацијама и у складу с тим су неке од њих одлучиле да предузму одређене мере. Руководиоци

15 E. Eriksen, „Terrorism and Force Majeure in International Contracts”, *Bond Law Review*, 2/2004, 196–197.

тих МНК су често дошли до закључка да проблем напада могу да реше новцем. Због тога, одређене МНК су покушавале да плаћају редовне новчане износе паравојним формацијама. Та пракса није нужно проистацала од иницијативе МНК, већ често од стране паравојних формација¹⁶ и присутна је у разним деловима света.¹⁷ Тај тип понашања спада у врсту изнуде коју одликује претња да се уништи имовина МНК, али и да се ране, киднапују или чак убију њима блиска лица (запослени). То се најбоље подводи под термин рекетирања, будући да се тражи накнада за пружање заштите која није ни тражена. Постоји велики број таквих случајева у међународној судској пракси, иако овакву праксу одликује огромна тамна бројка.¹⁸

Ова пракса је проблематична из више разлога. Првенствено, МНК ту нису само жртве кривичног дела изнуде, већ се упуштају у чињење кривичног дела финансирања тероризма. На тај начин се крши кривичноправна легислатива скоро сваке државе, па и наше по чл. 393 Кривичном законнику.¹⁹ На тај начин се, такође, крши Конвенција Уједињених нација о сузбијању финансирања тероризма.²⁰ Одређене МНК су већ осуђиване за плаћање рекета и потплаћивање терориста. То се најчешће врши да терористи не би киднаповали и убијали запослене, нападали постројења и сл.²¹ Конкретно, шведска компанија *Ericsson* је признала да је зарад избегавања царина и оружаних група плаћала рекет терористичким групама као што су ISIS и al-Qaeda. FBI је успео да испрати ову ситуацију и на основу тога, суд дистрикта Колумбија је донео кривичну пресуду на основу које је *Ericsson* морао да плати \$206,728,848 иницијално, али је на крају тај износ изашао

-
- 16 FATF Report, *Emerging Terrorist Financing Risks*, FATF – OECD, Paris, 2015, 17, 41.
- 17 Y. Zabyelina, „The “Capone Discovery”: Extortion as a Method of Terrorism Financing”, *Studies in Conflict & Terrorism*, 5–6/2022, 508–509. У подсахарској Африци, al-Shabaab је рекетирао МНК тако што је наплаћивао рекет у лукама и на путевима рекет сарадњи са сомалијским пиратима. Током Чеченског рата, на исти начин су се понашале паравојне формације на Северном Кавказу. Такође, било је сличне праксе на Блиском Истоку и у Јужној Америци о чему ће више речи бити у анализи појединих битних случајева. M. Koseli *et al.*, „Use of kidnapping and extortion as a tool for financing terrorism: the case of the PKK”, *Behavioral sciences of terrorism and political aggression*, 3/2021, 4. Одређене војне формације су претиле дизањем нафтних постројења у ваздух и на основу тога су тражиле рекет. То се дешавало у Нигерији (MEND – Movement for Emancipation of Niger Delta), Мексику (EPR – Ejército Popular Revolucionario), Шпанији (ETA – Euskadi Te Askatasuna) и на Филипинима (Abu Saayaf).
- 18 М. Шкулић, *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 445–451.
- 19 Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005, – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, чл. 393.
- 20 Закон о потврђивању међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма (*United Nations International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism – 1999*), *Службени лист CPJ – Међународни уговори*, бр. 7/2002.
- 21 UNODC, *Counter-Terrorism in the International Law Context*, United Nations, Vienna, 2021, 172.

на 520,000,000\$ свеукупно.²² Још горе последице је претпела француска компанија *Lafarge* која је због финансирања ISIS и ANF морала да плати казну од 777,780,000\$.²³

3.1.2. Инструментализација паравојних формација

Плаћање рекета паравојним формацијама, није био најгори од сценарија, будући да се дешавало да овакав вид рекетирања прерасте у много горе понашање МНК и почетак бројних кривичних дела. Одређени број МНК је хтео само на тај начин да се отараси проблема које су им наоружане групе стварале. Други су заправо видели потенцијал у томе да инструментализују паравојне формације и користе их као „чекић“ приликом кршења људских права, правила поштене тржишне утакмице и на тај начин повећају сопствени профит.

Један од познатијих случајева, *Chiquita Brands International* (даље: *Chiquita*) који се десио у Колумбији показује веома детаљно како овај метод ношења са паравојним формацијама функционише и у ком правцу може да оде. *Chiquita* је куповала плантаже банана у колумбијским областима где су банане одлично успевале (област Ураба и Магдалена). Левичарске герилске групе FARC (*Ferzas Armadas Revolucionaris de Colombia*), ELN (*Ejército de Liberacion Nacional*) и EPL (*Ejército Popular de Liberacion A.K.A. Esperanza*) кренуле су да рекетирају *Chiquita*. Одлука управе у Синсинатију је била да им плате те износе јер су били познати по томе да, уколико нека МНК не плати рекет да пале плантаже, нападају магацине и камионе који превозе робу.²⁴

Будући да колумбијска војска није била од велике помоћи, чак ни кад су их плаћали да решавају проблеме са герилама, *Chiquita* се обратила десничарским паравојним анти-герилским формацијама као што су поменута EPL група, али и CP (*Comandos Populares*) група које су биле задужене да штите те плантаже и запослене на њима. Занимљиво је што су *Chiquita*, а и неке друге фирме попут *Banadex*-а (*Bananos de Exporatacion S.A.*) користиле Колумбијско удружење за банане (es. AUGURA – *Asociacion de bananeros de Columbia*) као параван за исплату још неких група као што су AUC

22 *United States District Court for the District of Columbia deciding in the matter of M. Schmitz and others v. Ericsson inc. and others*, Case No. 1:22-cv-02317 (СКК), 20.12.2022, 21, 295.; U.S. Department of Justice, Ericsson to Plead Guilty and Pay Over \$206M Following Breach of 2019 FCPA Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/ericsson-plead-guilty-and-pay-over-206m-following-breach-2019-fcpa-deferred-prosecution>, 13. април 2024.

23 U.S. Department of Justice, Lafarge Pleads Guilty to Conspiring to Provide Material Support to Foreign Terrorist Organizations, <https://www.justice.gov/opa/pr/lafarge-pleads-guilty-conspiring-provide-material-support-foreign-terrorist-organizations>, 13. април 2024.

24 *Complaint and demand for jury trial before the United States District Court of for the district of New Jersey deciding in the matter of Plaintiffs v. Chiquita Brands International Inc. – Chiquita case*, Case No. 20-3244, 25.3.2020, 285–294.

(*Autodefensas Unidas de Colombia*), ACCU (*Autodefensas Campinas de Cordoba y Uraba*) и CONVIVIR *Paragayo*.

Проблем не би настао да ове групе нису касније, након чега их је *Chiquita* и даље плаћала, биле означене као терористичке организације, будући да су биле одговорне за убиства или злостављање преко 100,000 Колумбијаца. Те групе су самоиницијативно злостављале и убијале неке од радника на другим плантажама. То су чинили у име безбедности, а заправо, јер су сматрали да су левичари или повезани са левичарским герилским групама. Оно што је било згодно по *Chiquita* је што су те плантаже биле конкуренција које су биле под заштитом других паравојних формација. Такође, како је време текло *Chiquita* их је користила за сузбијање побуна радника и синдиката, а саме групе су то користиле као оправдање за уклањање свих оних који су њима сметали, а не нужно компанији. У једном тренутку је већ прелазило у израбљивање људи, будући да је формација наређено да терају раднике на принудан неплаћени прековремени рад.²⁵

Било је још кривичних дела у којима је *Chiquita* учествовала зарад лакшег плаћања ових групација, као што је помоћ у шверцу кокаина из Колумбије и шверцу наоружања и муниције из Никарагве за Колумбију. Такође, АУС је преко лука и бродова *Chiquita* шверцовала кокаин, тако што су крили кокаин у корама од банана.²⁶

Због наведеног, *Chiquita* је осуђена за учествовање у ратним злочинима и злочинима против човечности по више основа, и, крајње иронично, тероризму и финансирању терориста. Тадашњи сукоб паравојних формација у Колумбији је имао све одлике интерних оружаних конфликта, а АУС је био једна од страна док су левичарске формације биле на другој страни.²⁷ *Chiquita* је осуђена јер је као саучесник помагала и плаћала тој формацији да врши поменуте злочине. Такође, вршили су нападе на грађане Колумбије које су одликовали убиство, мучење, измештање и неосновано хапшење и притварање грађана.²⁸ Све те радње по више основа крше члан 8 Римског Статута.²⁹ *Chiquita* је већ пред судом дистрикта Колумбија 1.7.2007. платила

25 *Chiquita case*, 295–312, 396–412. Један од примера је када су чланови АУС-а дошли на једну од плантажа и на лицу места убили једног радника који је важио за „бунтовног“ и да „прави проблеме“. Такође, радили су на томе да нападају плантаже које су биле на територији и под заштитом FARC. На тим плантажама су убијали раднике и чланове синдиката *Sintrainagro* (локални синдикат радника на плантажама). Тај подухват је до те мере био бруталан да у целој области нико није смео да штрајује три године. Такође, убијали су друга лица која су сматрали непожељним попут: домородаца, лица са инвалидитетом, ментално оболела лица, зависнике од наркотика и проститутке.

26 *Ibid.*, 366–378.

27 М. Шкулић, *Међународно кривично љраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 271–272.

28 *Chiquita case*, 1033, 1036, 1057.

29 Римски Статут, члан 8.

25,000,000\$, као смањену казну, јер је признала део свог кривичног дела и помогла при истрази,³⁰ а након тога, створени су предуслови да скоро 700 оштећених лица захтева накнаду штете 75,000\$ понаособ што је око 52,500,000\$. Поступак за ову колективну тужбу је у току.³¹

Слични случајеви су пример компаније *Exxon* и *Drummond Co.* које су у распону од 1990. до 2012. године на захтев герилских група у Колумбији морале да граде школе и болнице и асфалтирају путеве да би их гериле оставиле на миру.³² Иако то делује као ситуација изнуде са доста лепшим исходом, она је имала своју мрачнију страну. У *Drummond Co.* случају је опет била у питању АУС група, у области Цезар где је МНК имала руднике угља. *Drummond Co.* им је платио да не буду у областима где они рударе у замену за поменуте пројекте. Међутим, АУС је ту прилику искористио да искорени идеолошко неистомишљенике и нападне друге герилске групе.³³ Због тога је Јавно тужилаштво Боготе покренуло кривични поступак против директора те фирме претходне године.³⁴

3.1.3. Подмићивање војске, полиције и других службених лица

Неке од МНК нису хтеле да се ослањају на паравојне формације и приватне фирме, већ су се директно обратиле држави. Додуше, то је учињено давањем мита који је ишао или локалним гувернерима и другим службеним лицима у јавној управи или војсци и полицији. Један од мотива је можда и институционална сигурност, међутим, оно што је, такође, вероватно је ослањање на то да је кривичноправна одговорност односно гоњење, барем пред локалним властима, мање вероватно у случају када се за исте „услуге“ МНК обрати држави.

Обраћање војсци и полицији се испоставило као веома скуп подухват, будући да су компаније у Индонезији попут *Exxon Mobil* и *Freeport McMoran* платиле 20,000,000\$ од 1998. године до 2004. године за заштиту њихових рудника. Проблем је вишеструке природе. Један се тиче економског стања војника у тим државама. Други је чињеница да, нпр. у Индонезији, у то

30 U.S. Department of Justice, Chiquita Brands International Pleads Guilty to Making Payments to a Designated Terrorist Organization And Agrees to Pay a \$25 Million Fine, https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2007/March/07_nsd_161.html, 13. април 2024.

31 EarthRights International, Doe v. Chiquita Brands International – Banana Giant Chiquita Paid Terrorist Group for Security, <https://earthrights.org/case/doe-v-chiquita-brands-international/>, 13. април 2024.

32 K. C. Gaskins, „Chiquita goes bananas: Counter-Terrorism Legislation Threatens U.S. Multinationals”, *North Carolina Journal of International Law*, 1/2008, 264.

33 EarthRights International, Drummond cases, <https://earthrights.org/publication/amicus-briefs-in-the-drummond-cases/>, 13. април 2024.

34 AFP News, Drummond Bosses To Stand Trial In Colombia, <https://www.barrons.com/articles/drummond-bosses-to-stand-trial-in-colombia-ecfef3e8>, 13. април 2024.

време, приход војске је био само 30% из државног буџета, а за остатак се очекивало да се челници војске „снађу“. Стога, они су се снашли тако што су тражили мито од МНК да би штитили њихове објекте и запослене.³⁵ Испоставило се да су у овом случају војници били подједнако брутални, као и паравојне формације, због чега је покренут поступак против МНК, али и војника који су учествовали у киднаповању, мучењу и убиству локалних сељана у провинцији Аџех.³⁶

Још бруталнији, а вероватно познатији случај се десио у Нигерији. *Shell Nigeria*, који је део групе компанија под *Royal Dutch Shell*-ом, заправо је плаћала нигеријску војску и полицију да јој помогне у експропријацији земље. Међутим, проблем је настао што је та експропријација била вршена уз лоше надокнаде, а често је рад ове нафтне компаније загађивао воду и ваздух народа Огони који је живео ту. То је укључивало организоване нападе на села, а вође *MSOP (Movement for the Survival of Ogoni People)* су били хапшени, мучени и осуђени на смрт вешањем пред специјалним војним судом без права на правну помоћ односно адвоката. У току суђења, вођи покрета *Ken Saro-Wiwa*, службеници су тукли породицу. МНК је била оптужена заправо да је набављала оружје, муницију, возила и пружала логистичку помоћ нигеријској војсци и полицији за вршење ових напада.³⁷

Апелациони суд у САД је одлучио да има надлежност, што је девет година касније довело до тога да суд у Њу Јорку утврди да су *Royal Dutch Shell* и председник извршног одбора *Shell Nigeria*, Брајан Андерсон, одговорни за злочине против човечности.³⁸ Наиме, утврђено је да су учествовали у оквиру системског напада против цивилног становништва са елементом умишљаја.³⁹ МНК је схватила у којем правцу ово суђење иде, те је постигла вансудско поравнање по којем је тужиоцима исплаћено 15,500,000\$, а МНК је поред тога морала да оснује *Kiisi Trust* који је служио за обнављање Огониленда и финансирање развоја и образовања Огони народа.⁴⁰

Дешавало се да фирме саме покушају да подмите гувернере како би обезбедили подршку локалног становништва, али и тад су ти гувернери

35 The Guardian, Indonesian military admits to being paid by US mining firm, <https://www.theguardian.com/world/2005/dec/30/indonesia.johnaglionby>, 13. април 2024.

36 J. Perlez, Indonesia's Guerilla War Puts Exxon Under Siege, <https://www.nytimes.com/2002/07/14/world/indonesia-s-guerrilla-war-puts-exxon-under-siege.html>, 14. април 2024.

37 *United States Court of Appeals for the second circuit deciding in the matter of jurisdiction between Ken Wiwa and others v. Royal Dutch Petroleum Company and Shell Transport and Trading Company plc*, 226 F.3d 88, 2000, 2.

38 *United States Court of the Southern District of New York deciding in the matter between Ken Wiwa and others v. Royal Dutch Petroleum Co and others* (96. Civ. 8386) and *Ken Wiwa and others v. Brian Anderson* (01 Civ. 1909), 2009, 17.

39 М. Шкулић, *Међународно кривично љраво*, 258–259.

40 Business and Human Rights Resource Centre, Shell Lawsuit (re executions in Nigeria, *Wiwa v. Shell*, filed in USA), <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/shell-lawsuit-re-executions-in-nigeria-wiwa-v-shell-filed-in-usa/>, 13. април 2024.

то обезбеђивали најчешће путем насиља, у замену за велике своте новца. Штавише, у датом случају у Гватемали, тај метод превенције се испоставио као веома безуспешан. Полицијска репресија је заправо имала контра ефекат и само разјарила народ још више који је протествовао против изградње нове хидроелектране, а компаније нису имале приватно обезбеђење да то самостално реше.⁴¹

Очигледно је да МНК успевају да се заштите ангажовањем паравојних формација или чак сарадњом, додуше коруптивном, са локалном војском и полицијом. Међутим, то је често доводило до кривичноправних и грађанскоправних последица по МНК и њено руководство. Иако су одређене МНК успевале да неометано врше кривична дела годинама, ипак су завршиле на оптуженичкој клупи и све је више таквих случајева. То свакако није једини, а поготово не пожељан начин, да једна МНК остане конкурентна на нестабилном тржишту у иностранству. Због тога, неопходно је заправо поучити пословни свет и примењивати правне институте који ће бити законита мера превенције деловања паравојних формација.

3.2. Легалне мере предострожности

Да би се превазишао овај проблем битно је да МНК не покушавају да раде посао државе и спроводе сопствену власт, чак и у високоризичним пословним атмосферама. Због тога постоје правни инструменти који могу да им помогну да пословање у таквим областима буде у складу са националним и међународним правом, а и даље исплативо. Први од њих је заправо обавеза државе да штите све странце. То се, наравно примењује како на физичка лица, тако и на инвеститоре тј. правна лица и њихову имовину у држави. Поред тога, постоје одређене уговорне клаузуле које помажу МНК у превазилажењу ових проблема са државама у којима инвестирају и својим пословним партнерима. Коначно, разни производи осигурања од политичког ризика пребацују овај ризик за знатно мању своту.

3.2.1. Full Protection and Security Standard

Обавеза заштите инвеститора проистиче из FPS стандарда (*Full Protection and Security Standard*), који је често део билатералних инвестиционих уговора, али је и део међународног обичајног права. Сматра се да држава има обавезу да у складу са околностима и својим могућностима, заштити стране инвестиције на својој територији у мери у којој је то разумно да се од ње очекује. Обавеза се своди на то да првенствено спречи уништавање

41 ICC Case No. 21398, *Hidroelectrica Santa Rita S.A. v. AIC S.A. and Novacom S.A.*, Miami, 2015, 314–316.

имовине инвеститора, а уколико не успе, да казни оног ко је то учинио и обештети инвеститора.⁴²

Крајње препоручљиво је да МНК укључе ову врсту клаузула у својим уговорима, мада и без ње постоји обиље судске праксе у којима је утврђена грађанскоправна одговорност државе према МНК због кршења билатералних инвестиционих уговора и међународног обичајног права.⁴³ Међутим, у неразвијеним државама где држава заиста нема власт, а одређени део територије је под *de facto* власти недржавних ентитета, FPS стандард може да буде тешко применљив. Због тога, МНК мора да примени одређену дозу опреза приликом пословања у таквим областима.⁴⁴ Свакако, одређени степен правне сигурности да ће се овај стандард применити постоји. То је свакако много сигурнији и легалнији метод који би МНК могле да користе на више начина. Тиме се регресирају од државе у случају напада, а алтернативно могу да траже заштиту од војске и полиције. Ипак, због проблема које одређене државе имају ниједна МНК не би смела искључиво на њега да се ослони.

3.2.2. Уговорне клаузуле

У правним системима нестабилних држава, вероватније је да ће поверилац, углавном друга МНК, пре да тражи наплату, него што ће оштећена МНК моћи да се наплати од државе. Због тога, како би се избегло незадовољство пословних партнера МНК треба да предузме законите мере предострожности, а то су уговорне клаузуле. Препоручује се да у својим уговорима имају клаузуле које се баве питањима више силе односно *hardship-a*. Једна од познатијих клаузула је модел клаузула коју је саставила и препоручиле Међународна привредна комора. Уз ту клаузулу, пружају се упутство и коментари, како би је МНК лакше примениле. Она обухвата све ризике са којима је могуће сусрести се приликом пословања у политички нестабилним државама.⁴⁵ Један од разлога зашто је међународно призната институција створила оквир за ове клаузуле је то што су оне честе, али неретко лоше

42 N. Junngam, „The Full Protection and Security Standard in International Investment Law: What and Who is Investment Fully Protected and Secured From?“, *American University Business Law Review*, 1/2018, 51–54.

43 ICSID Case No. ARB/12/11, *Ampal-American Israel Corp. and others v. Egypt*, Paris – Washington D.C., 2012, 283–291. N. Junngam, *op. cit.*, 52–54. Аутор указује на више десетина случајева који су се најчешће вршили пред ICSID арбитражом где је утврђена одговорност држава да примењују FPS стандард.

44 J. Baumann, „Chapter 14: International Investment Law in the Context of State Fragility: Full Protection and Security and Fair and Equitable Treatment“, *Investment in Conflict Zones: The Role of International Law in Armed Conflicts, Disputed Territories, and ‘Frozen’ Conflicts* (eds. T. Ackermann, S. Wuschka), Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2021, 468–471.

45 International Chamber of Commerce, ICC Force Majeure and Hardship Clauses, <https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/>, 14. април 2024.

написане.⁴⁶ Због тога, лоше написана клаузула може да доведе до још горег режима по странке од оних које је прописао законодавац. Мало мање лоша алтернатива је да странке створе једнако апстрактан правни стандард својом клаузулом, као што законски описи више силе неретко могу да буду.

3.2.3. MIGA и друџи облици осигурања од ђолийичкој ризика

Иако су претходни облици предострожности квалитетне мере, оне имају одређене мане. Првенствено, постоји велики број успешне примене FPS стандарда пред судовима и арбитражним већима, међутим, за вођење таквог спора је потреба стручна помоћ. Упитно је, да ли правна одељења МНК имају тимове за вођење таквих поступака, поготово јер они, ипак, нису свакодневна околност. С друге стране, уговорне клаузуле којима се решава проблем између пословних партнера су ствар сагласности воља, до које нужно не мора да дође.

Због тога, најбоље је упослити компаније и организације које се баве оваквом врстом спорова и ризика професионално, које осигуравају МНК од странаг макроекономски политичког ризика.⁴⁷ Поред тога, као и сва осигуравајућа друштва, након исплате осигуране суме се баве регресирањем од државе или штетника. Како се специјализују за ову врсту осигурања, оне најбоље могу да процене ризик у тој области, саветују МНК, а касније се изборе пред судом или арбитражним већем за накнаду штете.

Осигурање од политичког ризика се не користи само за ситуације попут напада паравојних формација, већ и друге ризике. Те услуге нуде приватна осигуравајућа друштва, државне агенције, регионалне мултилатералне институције⁴⁸ и MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*), као део Групаације Светске банке и специјализована агенција УН.⁴⁹ Сама MIGA нуди

46 D. McNair, Force Majeure Clauses, <https://www.pwc.com.au/legal/assets/investing-in-infrastructure/iif-30-force-majeure-clauses-feb16-3.pdf>, 14. април 2024.

47 A. Braun, M. Fischer, „Characterizing Political Risks”, *Handbook of Political Risk Insurance* (eds. A. Braun, M. Fischer), Institut für Versicherungswirtschaft, St. Gallen, 2018, 4–6. Макроекономски политички ризик је политички ризик који може да погоди све области привреде и није нужно повезан само за једну грану привреде.

48 A. Braun, M. Fischer, „Providers of Political Risk Insurance”, *Handbook of Political Risk Insurance* (eds. A. Braun, M. Fischer), Institut für Versicherungswirtschaft, St. Gallen, 2018, 53–54. Регионалне мултилатералне институције које се баве пружањем услуга осигурања од политичког ризика су: Asian Development Bank (ADB), African Trade Insurance Agency (ATI), Inter-American Development Bank (AIDB), Arab Investment and Export Credit Guarantee Corporation (Dhaman), Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit (ICIEC).

49 M. M. Baroudi, „Innovation in Political Risk Insurance: Experience from the Multilateral Investment Guarantee Agency”, *Global Policy*, 3/2017, 407. Неки од тих ризика су ризик од експропријације, неоконвертабилности локалне валуте и кршења билатералних инвестиционих споразума од стране државе домаћина.

и услуге реосигурања приватним осигуравајућим друштвима у овој области осигурања.⁵⁰ Тржиште осигурања од политичког ризика је у константном порасту, будући да се у периоду између 2009. године и 2015. године удвостручило.⁵¹ Тренутно се процењује на око 3,940,000,000\$.⁵² Мултилатералне организације као што је МІГА, заправо су основане као вид гаранције за приватне инвеститоре како би их подстакли да инвестирају у мање развијене државе где право својине и заштита инвеститора нису загарантоване. Тиме се промовише инвестирање у мање развијеним земљама.⁵³ Овај приступ решењу проблема је добар, јер повећава број страних инвестиција, а с друге стране, новац путем рекетирања не иде у руке паравојних формација што би их додатно ојачало. Уз добре програме гаранције се социјално-економско стање грађана временом побољшава, те паравојне формације губе људство, јер је мање људи који су подобни да се учлане у такве групе.⁵⁴

МІГА и друге државне агенције попут америчког ОРЕС (*Overseas Private Investment Corporation*) углавном осигуравају износе од 90% до 95%, докле год то не прелази одређену фиксну суму која се мери у стотинама милиона долара.⁵⁵ Међутим, МІГА не закључује ниједан уговор о гаранцији пре него што Влада земље корисника инвестиције не да одобрење. Разлог је крајње практичан, уколико МІГА исплати осигурану суму, МІГА ће имати потраживање према Влади земље корисника инвестиције, те Влада као заинтересована страна жели да има увид у процес преговарања.⁵⁶ Оно што је проблематично је што пословође нису добро упознате са овим производом осигурања, будући да по истраживању МІГА, свега 13% пословођа је заправо размишљало о овом производу осигурања.⁵⁷ МІГА, иначе, изузетно обраћа пажњу на то да

50 A. Braun, M. Fischer, *Providers*, 52–53.

51 V. Iftinchi, G. Hurduzeu, „The place of Political Risk Insurance in the political risk management strategy of multinational corporations”, *The Romanian Economic Journal*, 2/2016, 206.

52 I. Rafferty, Credit and political risk insurance market sees rise in capacity – WTW, <https://www.insurancetimes.co.uk/news/credit-and-political-risk-insurance-market-sees-rise-in-capacity-wtw/1444020.article>, 15. април 2024.

53 Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency – CMIGA, Seoul, 11.10.1985 – Article II – Objective and Purposes.

54 D. C. Alexander, „Dancing with wolves: avoiding transnational corporation interactions with terrorist groups”, *Global Business and the Terrorist Threat* (eds. H. W. Richardson, P. Gordon, J. E. Moore II), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2009, 145–146.

55 И. Миленковић, „Групација светске банке“, *Економски њоџеги*, 3/2009, 128. М. Reisman, J. R. Crawford, R. D. Bishop, *Foreign Investment Disputes: Cases, Material and Commentary*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2022, 430.

56 Д. Јововић, *Међународне финансијске институције – Положај и интереси СР Југославије*, Међународна политика – НИУ Службени лист СРЈ – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1997, 96.

57 H. Mayer, *Political risk insurance and its effectiveness in supporting private sector investment in fragile states*, Commission on State Fragility, Growth and Development, London – Oxford, 2018, 8.

ли се поштују људска права и право заштите животне средине приликом спровођења пројекта. На тај начин, осигурава само оне МНК које не би на незаконите начине пробале да буду конкурентне на тржишту.⁵⁸

4. ЗАКЉУЧАК

Један од циљева међународне заједнице треба да буде подстицање инвестиција у мање развијеним државама зарад процвата привреде тих држава. Ипак, тај циљ није циљ сам по себи, већ једно од средстава за побољшање живота становника тих области у свим сферама живота. Због тога, неопходно је пажљиво регулисати деловање МНК и не допустити остваривање конкурентности на тржишту по сваку цену. Правним инструментима као што су FPS стандард, номотехнички квалитетни уговори и билатерални инвестициони споразуми, али и осигурање од политичких ризика се може створити пословна атмосфера коју одликује правна сигурност, чак и у нестабилним друштвима. Тиме ће се МНК подстицати да не сарађују са једним од симптома и узрочника неразвијености тих држава, а то су паравојне формације. Треба спречавати њихову сарадњу, не само због кривичноправне и грађанскоправне одговорности која их очекује, већ јер на тај начин МНК, само погрошавају проблем и постају додатан извор преко кога се такве групе хране и опстају.

Иако нису сви правни инструменти савршени, свакако пружају одговарајући ниво заштите МНК. Аутору се чини да проблем лежи у томе што су то релативно нови институти који тек треба да засијају у свету права. Такође, сасвим је могуће да одређене МНК сматрају да им је исплативије да инструментализују паравојне формације, уместо да се упуштају у уговарање клаузула и набављање осигурања за шта им је поред новца, такође потребно стручно знање. Стога, треба стваити пре свега фокус, не само на унапређење квалитета тих правних инструмената, већ на информисање пословне јавности изван правничких кругова о легалним алтернативама за њихове проблеме. Самим тим би се у великој мери решио проблем тероризма и злочина које чине паравојне формације. Тек онда, МНК ће имати прилику да се покажу као странци који у одређеној мери побољшавају живот локалног становништва пружањем запослења и изградњом инфраструктуре што ултимативно може позитивно да се одрази на њихово пословање и миран опстанак на тржишту те државе.

ЛИТЕРАТУРА

Alexander D. C., „Dancing with wolves: avoiding transnational corporation interactions with terrorist groups”, *Global Business and the Terrorist Threat* (eds. H. W. Richardson, P. Gordon, J. E. Moore II), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2009.

58 A. Braun, M. Fischer, *Providers*, 53.

- Baroudi M. M., „Innovation in Political Risk Insurance: Experience from the Multilateral Investment Guarantee Agency”, *Global Policy*, 3/2017
- Baumann J., “Chapter 14: International Investment Law in the Context of State Fragility: Full Protection and Security and Fair and Equitable Treatment”, *Investment in Conflict Zones: The Role of International Law in Armed Conflicts, Disputed Territories, and ‘Frozen’ Conflicts* (eds. T. Ackermann, S. Wuschka), Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2021.
- Braun A., Fischer M., „Providers of Political Risk Insurance”, *Handbook of Political Risk Insurance* (eds. A. Braun, M. Fischer), Institut für Versicherungswirtschaft, St. Gallen, 2018.
- Braun A., Fischer M., „Characterizing Political Risks”, *Handbook of Political Risk Insurance* (eds. A. Braun, M. Fischer), Institut für Versicherungswirtschaft, St. Gallen, 2018.
- Brunner C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008.
- Gaskins K. C., „Chiquita goes bananas: Counter-Terrorism Legislation Threatens U.S. Multinationals”, *North Carolina Journal of International Law*, 1/2008.
- Eriksen E., „Terrorism and Force Majeure in International Contracts”, *Bond Law Review*, 2/2004.
- Zabyelina Y., „The “Capone Discovery”: Extortion as a Method of Terrorism Financing”, *Studies in Conflict & Terrorism*, 5–6/2022.
- Zrilić J., „Armed Conflict as Force Majeure in International Investment Law”, *Mancheste Journal of International Economic Law*, 1/2019.
- Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd, 2023.
- Iftinchi V., Hurduzeu G., „The place of Political Risk Insurance in the political risk management strategy of multinational corporations”, *The Romanian Economic Journal*, 2/2016.
- Јововић Д., *Међународне финансијске институције – Положај и интереси СР Југославије*, Међународна политика – НИУ Службени лист СРЈ – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1997.
- Junngam N., „The Full Protection and Security Standard in International Investment Law: What and Who is Investment Fully Protected and Secured From?”, *American University Business Law Review*, 1/2018.
- Koseli M. et al., “Use of kidnapping and extortion as a tool for financing terrorism: the case of the PKK”, *Behavioral sciences of terrorism and political aggression*, 3/2021.
- Крећа М., *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Mayer H., *Political risk insurance and its effectiveness in supporting private sector investment in fragile states*, Commission on State Fragility, Growth and Development, London – Oxford, 2018.
- Миленковић И., „Групација светске банке“, *Економски колегии*, 3/2009.
- Munoz E., *CISG-AC Opinion No. 20: Hardship under the CISG*, Universidad Panamericana, Guadalajara, 2020.

- Reisman M., Crawford J. R., Bishop R. D., *Foreign Investment Disputes: Cases, Material and Commentary*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2022.
- United Nations Global Impact, *Guidance on Responsible Business in Conflict-Affected Areas and High-Risk Areas: A resource for companies and investors*, United Nations, New York, 2010.
- UNODC, *Counter-Terrorism in the International Law Context*, United Nations, Vienna, 2021.
- UNCITRAL Secretariat, „*Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods*” (UN Doc. A/CONF.97/5), *United Nations Conference on Contracts for the International Sales of Goods, 10 March – 11 April 1980*, Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meeting of the Main Committees, New York, 1991.
- FATF Report, *Emerging Terrorist Financing Risks*, FATF – OECD, Paris, 2015.
- Шкулић М., *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Шкулић М., *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Закон о потврђивању међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма (*United Nations International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism – 1999*), *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/2002.
- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених Нација о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године (*United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods – CISG*), *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 10-1/84.
- ICSID Case No. ARB/12/11, *Ampal-American Israel Corp. and others v. Egypt*, Paris – Washington D.C., 2012.
- ICSID Case No. ARB/12/1, *Tethyan Copper Company Pty Limited v. Islamic Republic of Pakistan*, 12.7.2019.
- ICC Case No. 18215, *East Mediterranean Gas S.A.E. v. Egyptian General Petroleum Company and others*, Geneva, 2011.
- ICC Case No. 20273, *The Republic of Iraq v. The Republic of Turkey*, 13.2.2023
- ICC Case No. 21398, *Hidroelectrica Santa Rita S.A. v. AIC S.A. and Novacom S.A.*, Miami, 2015.
- Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005, – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019
- Римски Статут Међународног кривичног суда из 1998. године – Римски Статут (*Roman Statute of the International Criminal Court*)

- Supreme Court of State of New York deciding in the matter of arbitration between Passport Special Opportunities Master Fund, L. P. v. Ary Communications Ltd. and others*, 20.2.2012.
- Supreme Court of Pakistan deciding in the matter of arbitration between Orient Power Company (Private) Ltd v. Sui Northern Gas Limited*, Civil Appeal No. 1547, 17.8.2021.
- United States District Court for the District of Columbia deciding in the matter of M. Schmitz and otehers v. Ericsson inc. and others*, Case No. 1:22-cv-02317 (CKK), 20.12.2022.
- United States Court of Appeals for the second circuit deciding in the matter of jurisdiction between Ken Wiwa and others v. Royal Dutch Petroleum Company and Shell Transport and Trading Company plc*, 226 F.3d 88, 2000.
- United States Court of the Southern District of New York deciding in the matter between Ken Wiwa and others v. Royal Dutch Petroleum Co and others* (96. Civ. 8386) and *Ken Wiwa and others v. Brian Anderson* (01 Civ. 1909), 2009.
- Complaint and demand for jury trial before the United States District Court of for the district of New Jersey deciding in the matter of Plaintiffs v. Chiquita Brands International Inc. – Chiquita case*, Case No. 20-3244, 25.3.2020.
- Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency – CMIGA, Seoul, 11.10.1985

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- AFP News, Drummond Bosses To Stand Trial In Colombia, <https://www.barrons.com/articles/drummond-bosses-to-stand-trial-in-colombia-ecfef3e8>
- Business and Human Rights Resource Centre, Shell Lawsuit (re executions in Nigeria, Wiwa v. Shell, filed in USA), <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/shell-lawsuit-re-executions-in-nigeria-wiwa-v-shell-filed-in-usa/>
- EarthRights International, Drummond cases, <https://earthrights.org/publication/amicus-briefs-in-the-drummond-cases/>
- EarthRights International, Doe v. Chiquita Brands International – Banana Giant Chiquita Paid Terrorist Group for Security, <https://earthrights.org/case/doe-v-chiquita-brands-international/>
- International Chamber of Commerce, ICC Force Majeure and Hardship Clauses, <https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/>
- McNair D., Force Majeure Clauses, <https://www.pwc.com.au/legal/assets/investing-in-infrastructure/iif-30-force-majeure-clauses-feb16-3.pdf>
- Perlez J., Indonesia's Guerilla War Puts Exxon Under Siege, <https://www.nytimes.com/2002/07/14/world/indonesia-s-guerrilla-war-puts-exxon-under-siege.html>
- Rafferty I., Credit and political risk insurance market sees rise in capacity – WTW, <https://www.insurancetimes.co.uk/news/credit-and-political-risk-insurance-market-sees-rise-in-capacity-wtw/1444020.article>

- The Guardian, Indonesian military admits to being paid by US mining firm, <https://www.theguardian.com/world/2005/dec/30/indonesia.johnaglionby>, 13. април 2024.
- U.S. Department of Justice, Ericsson to Plead Guilty and Pay Over \$206M Following Breach of 2019 FCPA Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/ericsson-plead-guilty-and-pay-over-206m-following-breach-2019-fcpa-deferred-prosecution>
- U.S. Department of Justice, Lafarge Pleads Guilty to Conspiring to Provide Material Support to Foreign Terrorist Organizations, <https://www.justice.gov/opa/pr/lafarge-pleads-guilty-conspiring-provide-material-support-foreign-terrorist-organizations>
- U.S. Department of Justice, Chiquita Brands International Pleads Guilty to Making Payments to a Designated Terrorist Organization And Agrees to Pay a \$25 Million Fine, https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2007/March/07_nsd_161.html

Igor Muidža*

PROBLEMS BETWEEN MULTINATIONAL CORPORATIONS AND PARAMILITARIES

Summary

Multinational corporations conduct their business in very different parts of the world, even in the high-risk areas which are characterized by armed conflicts and attacks from paramilitaries. Author perceives in what ways these formations affect the business of multinational corporations. Then, various illegal methods of multinational corporations for dealing with those paramilitaries and their demands are considered, as well as their adequate, legal and legitimate alternatives. By implementing those legitimate alternatives, the level of human rights protection is increased and the number of crimes regulated by international criminal law is decreased. Finally, author concludes why multinational corporations still gravitate toward risky and illegal methods and what the international community must undertake to dissuade them from such an approach to conducting business, and offer them an adequate solution for the problems paramilitaries can create.

Keywords: International business. – Vis majeure. – Terrorism. – Paramilitary. – Multinational corporations.

* Student of fourth year of bachelor studies at the Faculty of law University of Belgrade, igor.muidza@gmail.com.

МЕСНА (ТЕРИТОРИЈАЛНА) И ПЕРСОНАЛНА НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

Аїсїракиї: Овај раг бавиће се Међународним кривичним судом, биће їредсїављена країка исїорија њеїової оснивања, док ће у највећем делу биїи обрађена месна, односно їерийїоријална надлежностї, као и їерсонална надлежностї ової Суда. Такође, обрадићемо и моїућностї їодизања ойїїужнице и їокреїања исїраїе у случајевима да односна држава није їрисїуїила, односно раїїификовала Сїаїаїуїї Међународної кривичної суда (Римски сїаїаїуїї). Између остїалої, биће учињен и осврїї на заснивање надлежностїи МКС-а везано за кривична дела учињена како на їерийїорији Реїублике Србије, їако и од сїїране њених држављана, док ће їосебна їажња биїи їосвећена їроцесним їравилима која у даїїим їравним сїїїуацијама важе у нашем їравном сисїему. У рагу ћемо їосебно обрадиїи и случај када се Међународни кривични суд оїласио надлежним у вези наводних раїїних злочина їочињених на їерийїорији Україине, иако їа држава није їоїїїисала ниїи раїїификовала Римски сїаїаїуїї.

Кључне речи: Међународни кривични суд, међународно кривично право, месна надлежност, територијална надлежност, заснивање надлежности.

1. ПОЈАМ И ДЕФИНИЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Кривично право било је све до недавно строго територијално и национално, а државе су имале искључиво право да законом предвиде која дела се сматрају кривичним, да пропишу санкције, штитећи на тај начин интересе

* Студент четврте године основних академских студија, Универзитет у Београду – Правни факултет, billbijavojislav@gmail.com.

и безбедност својих граница и националну политичку организацију.¹ Са друге стране, међународни поредак био је строго међудржавни и прихватио је територијалну надлежност држава као свој врховни принцип.² Данас, због све интензивнијег међународног саобраћаја, државе су принуђене да путем међународних уговора дефинишу дела која угрожавају универзалне људске вредности и опште интересе држава, као и да предвиде санкције.³ У том смислу, Касезе дефинише међународно кривично право као „скуп правила сачињених да забране међународне злочине и да државама наметну обавезу да санкционишу барем један део међународних кривичних дела“.⁴

Међународно кривично право може се одредити у формалном и материјалном смислу.⁵ У формалном смислу Крећа дефинише међународно кривично право као систем перемпторних норми општег међународног права (*ius cogens*⁶) које за предмет имају кривичну одговорност за инкриминисане радње или пропуштања, док под међународним кривичним правом у материјалном смислу Крећа подразумева кривично право међународне заједнице.⁷

2. НАСТАНАК МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

Формирање Међународног кривичног суда се по многимима сматра великим искорак у еволутивном процесу међународног права.⁸ На дипломатској

-
- 1 С. Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно љправо*, Савремена администрација, Београд, 1997, 281.
 - 2 *Ibidem*.
 - 3 Прво дело које је било проглашено за међународни злочин била је трговина робљем, још крајем 19. века, док је борба против пиратерије, која има дугу историју, своје коначно решење добила 1958. године, када је усвојена Конвенција о отвореном мору. Такође, међународна кривична дела била су предвиђена и Конвенцијом о спречавању фалсификовања новца из 1929. године, Конвенцијом о опојним дрогама из 1961. године. *Ibidem*.
 - 4 А. Cassese, *International Criminal Law*, сајт Универзитета Колумбија: http://www.columbia.edu/itc/ce/s6403/antonio_cassese.pdf, приступљено 28.04.2024. 15.
 - 5 М. Крећа, *Међународно јавно љправо*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2022, 669.
 - 6 *Ius cogens* норме које су постављене као дефинитивне (према Комисији за међународно право): забрана агресије, забрана геноцида, злочин против човечности, основни принципи хуманитарног права, забрана расне дискриминације и апартхејда, забрана ропства, забрана торгуре и право на самоопредељење. Б. Милисављевић, „Нека отворена питања у вези *ius cogens* норми у међународном праву“, *Harmonius*, (ур. М. Радовић, М. Ђорђевић, Н. Теших), Београд, 2020, 154–155.
 - 7 М. Крећа, *op. cit.*, 669–670.
 - 8 Н. Станковић, „Злочини особља мировних мисија“, *Зборник радова са међународне научне конференције „Раскрића међународној кривичној и кривичној љрава – реформа љправосудних закона Републике Србије“*, (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 198.

конференцији одржаној у Риму током јула 1998. године усвојен је Статут Међународног кривичног суда (познат као Римски статут), након интензивног рада на изради нацрта овог статута током деведесетих година двадесетог века.⁹

Римски статут по својој правној природи представља међународни уговор.¹⁰ Међународни кривични суд, за разлику од Међународних трибунала за Југославију и Руанду, није део организационе структуре Уједињених нација, већ је независно судско тело.¹¹ Римски статут ступио је на снагу 1. јула 2002. године након што је код Генералног секретара депонован довољан број ратификација, односно прихватања, а суд је свечано отворен 11. марта 2003. године.¹²

Статут Међународног кривичног суда до сада је потписало 137 земаља.¹³ Примећујемо да међу државама које су ратификовале Статут нема ни Русије ни САД ни Кине.¹⁴ Од сталних чланица Савета безбедности Уједињених нација примећујемо само Уједињено Краљевство и Француску.¹⁵ СРЈ је потписала Римски статут 19. децембра 2000. године, а ратификовала га је 6. септембра 2001. године.¹⁶ О могућности заснивања територијалне надлежности Међународног кривичног суда у Републици Србији биће више речи у даљем тексту.

3. ВРСТЕ НАДЛЕЖНОСТИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА И АПСОЛУТНИ И РЕЛАТИВНИ УСЛОВИ ЗА ЗАСНИВАЊЕ ЊЕГОВЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Шкулић дефинише надлежност Међународног кривичног суда као „право и дужност овог суда да води кривични поступак и реши кривичну ствар, која по правилима Римског статута спада у његову надлежност“.¹⁷ Врсте надлежности Међународног кривичног суда су: стварна надлежност, месна надлежност, временска надлежност и функционална надлежност.¹⁸ Надлежност Међународног кривичног суда могуће је успоставити ако су испуњени одређени услови.¹⁹ Те услове можемо поделити на апсолутне услове и релативне услове.²⁰ Апсолутни услови су они услови који у сваком

9 А. Шкундрић, *Надлежности међународних кривичних судова и трибунала*, Универзитет у Београду – Правни факултет, мастер рад, Београд, 2021, 64–65.

10 *Ibid.*, 66.

11 *Ibid.*, 65–66.

12 *Ibid.*, 65.

13 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=en, сајт Међународног кривичног суда, посећено: 14. 04. 2024.

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*.

16 *Ibidem*.

17 М. Шкулић, *Међународно кривично њраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2020, 327.

18 *Ibidem*.

19 *Ibid.*, 332.

20 *Ibidem*.

случају морају бити испуњени, тако да ни један други услов или разлог не може супституисати недостатак апсолутног услова.²¹ Код заснивања надлежности апсолутни услов јесте процена да је случај довољне тежине да се поступак води пред Међународним кривичним судом.²² Релативни услови су они услови који се начелно захтевају, али је могуће да се, и поред њиховог непостојања, води поступак пред Међународним кривичним судом.²³ Правила о релативним условима биће примењена у случајевима примарне надлежности националних органа (када ће, упркос томе, Међународни кривични суд моћи да поведе поступак, уколико се пред судовима и тужилаштвима држава кривично гоњење неће започети и водити, или за то недостаје њихова способност, односно воља) и у односу на деловање принципа *ne bis in idem* (јер је могуће да се неком лицу, коме је већ суђено за неко кривично дело из стварне надлежности МКС-а, поново поведе поступак уколико је утврђено да је поступак пред другим судом вођен због заштите тог лица од кривичне одговорности за кривично дело које спада у надлежност МКС-а, или је поступак вођен пристрасно и зависно, као и у нескладу са одредбама правичног поступка).²⁴

3.1. Узрост учиниоца који искључује надлежност Међународног кривичног суда и ирелевантност имунитета носилаца јавних функција

Чланом 26. Римског статута прописано је да Међународни кривични суд није надлежан за суђење лицима која у време извршења кривичног дела нису навршила осамнаест година.²⁵ Теорија међународног кривичног права углавном сматра да се овде ради о искључењу одговорности извршиоца млађег од осамнаест година; ипак, овде се заправо не ради о основу који искључује одговорност за кривично дело, већ се то оставља националним кривичним законодавствима.²⁶

Шкулић овде закључује да је правилом из члана 26. Римског статута само искључена надлежност, што значи да се поступак пред Међународним кривичним судом не може водити против лица које у време извршења кривичних дела која му се стављају на терет, није имало навршених осамнаест година.²⁷ Према томе, МКС нема надлежност да покрене поступак против учиниоца кривичног дела млађег од осамнаест година, чак иако су испуњени услови територијалне надлежности.

21 *Ibidem.*

22 *Ibidem.*

23 *Ibidem.*

24 *Ibidem.*

25 *Ibid.*, 333.

26 *Ibidem.*

27 *Ibidem.*

Према члану 27. Римског статута, имунитет и друга посебна права која се изводе из јавне функције, чији су они носиоци било по националном или међународном праву, не представља препреку за МКС да у односу на та лица поступа у складу са својим надлежностима.²⁸ Римски статут се примењује једнако на сва лица без прављења разлике да ли су та лица носиоци јавне функције или не.²⁹ Јавне функције председника државе или владе, члана владе или члана парламента, изабраног представника или владиног службеника, неће ни у ком случају представљати основ да се то лице изузме из кривичне одговорности, нити вршење јавне функције може представљати основ за блаже кажњавање.³⁰ Закључујемо да Међународни кривични суд може да спроводи кривично гоњење лица која имају кривичноправни имунитет према националном законодавству, уколико су испуњени критеријуми за територијално заснивање надлежности. Примећујемо да се оваква одредба коси са правним нормама које би дале имунитет лицима која врше јавне функције у земљи, као и оним лицима која обављају послове дипломатског представљања у иностранству.

4. ПРОЦЕСНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ И ОСНОВНИ КРИТЕРИЈУМИ ЗА УСПОСТАВЉАЊЕ НАДЛЕЖНОСТИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

Држава која постане страна-потписница Римског статута, самим тим прихвата и надлежност Међународног кривичног суда за кривична дела која спадају у његову стварну надлежност.³¹ Критеријуми за постојање надлежности суда су формулисани зависно од тога ко је случај упутио тужиоцу, односно да ли је тужилац сам покренуо истрагу која је у његовој надлежности, као и уз комбинацију са одређеним условима који се односе на чиниоце материјалног кривичног права у односу на територију извршеног кривичног дела и држављанства окривљеног.³²

С обзиром на овако дефинисане процесне претпоставке и критеријуме за заснивање надлежности, могуће су три ситуације:

- 1) Ако је за успостављање надлежности Међународног кривичног суда неопходан пристанак државе која није потписница Римског статута, та држава може својим поднеском Секретаријату да прихвати надлежност МКС-а за кривична дела која су у питању, а она тада мора без одлагања да сарађује са судом.³³

28 Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Сл. лист* СРЈ – *Међународни ујовори*, бр. 5/2001.

29 *Ibidem*.

30 *Ibidem*.

31 Шкулић (2020), *op. cit.*, 333.

32 *Ibid.*, 334.

33 *Ibidem*.

- 2) Ако је случај упућен тужиоцу од стране Савета безбедности Уједињених нација, који делује на темељу Главе VII Повеље Уједињених нација, онда се не тражи испуњење других посебних услова за успостављање надлежности Међународног кривичног суда (члан 13.(6) Статута Међународног кривичног суда).³⁴
- 3) Ако је случај упућен тужиоцу од стране чланице Римског статута или ако је тужилац већ покренуо истрагу о одређеном кривичном делу, потребно је да су алтернативно и у одређеној комбинацији испуњене две врсте критеријума који су слични критеријумима важења националног кривичног законодавства – територијални критеријум и активни персонални критеријум.³⁵ Потребно је да надлежност суда алтернативно прихвате држава на чијој је територији извршено једно или више кривичних дела, односно држава регистрације ваздухоплова или брода (ако је кривично дело извршено на овим објектима) или држава чији је држављанин окривљени у односу на кривична дела из надлежности суда – активни персонални критеријум.³⁶

5. МЕСНА НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

Утврђивање места кривичног дела има значај приликом заснивања просторног важења кривичног законодавства и утврђивања месне надлежности суда, које се према основном правилу равна према месту у којем је кривично дело извршено или покушано.³⁷ Место у којем је учинилац радио представља свако место у којем је преузео макар део активности.³⁸ Како опис великог броја кривичних дела подразумева да остварење бића може чинити и више појединачних аката, више потенцијалних места кривичног дела не представља реткост.³⁹ Места у којима је учинилац предузимао припремне радње (изузев тамо где и саме представљају радњу извршења), нису од значаја.⁴⁰ Место наступања последице јесте место у коме је остварена повреда, односно конкретно угрожавање објекта дела.⁴¹

Правила о просторном важењу кривичног законодавства решавају питање чије ће кривично законодавство бити примењено у конкретном случају, односно да ли ће бити примењено неко право или неће, а у одређеним

34 *Ibidem.*

35 *Ibidem.*

36 *Ibidem.*

37 И. Вуковић, *Кривично йраво: оиййи geo*, Универзитет, Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2024, 50.

38 *Ibidem.*

39 *Ibidem.*

40 *Ibid.* 51.

41 *Ibidem.*

случајевима постоји и општи интерес свих држава да се обезбеди примена кривичних санкција према учиниоцу кривичних дела.⁴² Према територијалном принципу кривично законодавство примењује се на сва дела учињена на територији Републике Србије без обзира на држављанство учуниоца.⁴³ Територијални принцип је проширен и принципом заставе брода као и принципом регистрација авиона.⁴⁴ Месна надлежност представља право и дужност једног стварно надлежног суда да реши одређену кривичну ствар с обзиром на територију свог деловања.⁴⁵

Месна надлежност МКС-а не утврђује се на стриктан начин, као што је то уобичајено у националним законодавствима, већ се она одређује у склопу општих правила која се односе на претпоставке за успостављање надлежности Међународног кривичног суда, те сходно принципу комплементарности у односу на надлежност националних кривичних судова.⁴⁶ Принцип комплементарности налаже да је за вођење поступка примарно надлежна држава чланица Римског статута, док Међународни кривични суд може бити надлежан само под одређеним условима, што представља обрнуто правило у односу на она правила која су садржана у статутима *ad hoc* трибунала.⁴⁷ Што се тиче националних органа, њихова примарна надлежност односи се на стварну и месну надлежност, а када је реч о временској надлежности, ту национални органи и иначе нису ограничени лимитом, док је надлежност Међународног кривичног суда ограничена само на она дела која су извршена након ступања на снагу Римског статута.⁴⁸

Месна надлежност Међународног кривичног суда постоји у односу на суђење за кривично дело за које је МКС стварно надлежан.⁴⁹ Претпоставке за заснивање месне надлежности постављене су алтернативно: место извршења кривичног дела (на територији државе која је прихватила надлежност Међународног кривичног суда, што је у сваком случају држава потписница Римског статута, али то може да буде и држава која није приступила Римском статуту, али је писменом изјавом поднесеном Секретаријату суда прихватила његову надлежност) и држављанство лица које се оптужује (према члану 12. Статута Међународног кривичног суда да би се испунио овај услов потребно је да се ради о држављанину државе која је чланица Римског статута).⁵⁰

Уз ове услове неопходно је да не постоје сметње за покретање и вођење поступка пред Међународним кривичним судом, а које се односе на деловање

42 З. Стојановић, *Кривично љраво: оишњи гео*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета, Београд, 2020, 78.

43 *Ibid.* 79.

44 *Ibidem.*

45 М. Шкулић, *Кривично љроцесно љраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2022, 97.

46 М. Шкулић (2020) *op. cit.*, 334.

47 *Ibid.* 331.

48 *Ibidem.*

49 *Ibidem.*

50 *Ibidem.*

принципа комплементарности.⁵¹ Дакле, поступак се неће водити пред Међународним кривичним судом ако постоји нека од алтернативно прописаних ситуација: ако је случај недовољне тежине, која не оправдава поступање МКС-а; о случају се већ води истрага или је започето кривично гоњење у држави чији су органи за њега надлежни, осим ако та држава не жели или није у стању да спроведе истрагу или предузме кривично гоњење; ако је случај истражен у држави чији су органи надлежни и они су одлучили да нема места кривичном гоњењу; ако је лицу о коме је реч већ било суђено за дело које је предмет оптужбе, а нема услова за одступање од принципа *ne bis in idem*.⁵²

Међународни кривични суд, надлежан је, дакле, за кривично дело геноцида, кривично дело против човечности, ратне злочине и кривично дело агресије, када је неко од наведених дела учињено на територији неке од земаља које су прихватиле Римски статут, или је дело учињено од стране њиховог држављанина.⁵³ У случају да је реч о држави која није приступила Римском статуту, могуће је да она својом изјавом прихвати надлежност Међународног кривичног суда само за тај конкретни случај.⁵⁴ Надлежност се такође може засновати и у односу на случај када кривично дело тужиоцу пријави Савет безбедности Уједињених нација поступајући на основу Главе VII Повеље Уједињених нација.⁵⁵

5.1. Заснивање месне надлежности Међународног кривичног суда на територији Републике Србије

Сарадња Републике Србије са Међународним кривичним судом регулисана је Законом о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда и Законом о сарадњи са Међународним кривичним судом.⁵⁶ Овим законом је наша држава ратификовала Римски статут и самим тим прихватила могућност да у случају да се на територији Републике Србије учини кривично дело за које је МКС стварно надлежан или учинилац има наше држављанство, тужилац Суда може подићи оптужницу, односно наредити истрагу.

Државни органи Републике Србије су дужни да, када сарађују са МКС-ом, поступају са нарочитом хитношћу.⁵⁷ Поред кривичних дела учињених на

51 *Ibidem*.

52 *Ibid.* 332.

53 З. Стојановић, *Међународно кривично йраво*, Правна књига, Београд, 2017, 147.

54 *Ibidem*.

55 *Ibidem*.

56 Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда. Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом, *Сл. йласник РС*, бр. 72/2009.

57 Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом.

територији Републике Србије, Суд може надлежност засновати и у погледу хапшења окривљених који би се нашли у нашој држави, јер је, према члану 32. Закона о сарадњи са Међународним кривичним судом, предвиђено да Министарство правосуђа на захтев Међународног кривичног суда без одлагања достави полицији захтев да се окривљени лиши слободе.⁵⁸

Полиција је дужна да поступи по захтеву МКС-а и лиши слободе окривљеног, као и да га без одлагања спроведе надлежном истражном судији.^{59, 60} Ако се окривљени налази у бекству, или се крије, полиција спроводи све мере које су неопходне да се окривљени пронађе и лиши слободе и спроведе надлежном истражном судији.⁶¹ О скривању или бекству окривљеног полиција без одлагања обавештава надлежног јавног тужиоца, који може да предложи истражном судији доношење наредбе о издавању потернице за лицем које је окривљено пред Међународним кривичним судом.⁶²

5.2. Заснивање месне надлежности Међународног кривичног суда у случају Украјине

Украјина није држава-чланица Римског статута.⁶³ Ипак, два пута је прихватала надлежност МКС-а за кривична дела учињена на њеној територији.⁶⁴ Први пут је то учинила 9. априла 2014. године, када је признала надлежност Суда за период од 21. новембра 2013. до 22. фебруара 2014. године, а на основу Декларације украјинског парламента од 25. фебруара 2015. године.⁶⁵ Такође, обавезала се и да ће сарађивати са Међународним кривичним судом без изузетка.⁶⁶ Тужилац Суда, Карим Асад Ахмед Кхан,

58 *Ibidem.*

59 *Ibidem.*

60 Овде бисмо напоменули да према изменама Законика о кривичном поступку институт истражног судије више не постоји у правном систему Републике Србије, већ је уместо њега уведен институт судије за претходни поступак, који је надлежан за предистражни поступак, а да Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом користи застарелу терминологију, што је и разумљиво, с обзиром на то да је донет 2009. године. Стога бисмо, у овом примеру, синтагму „спроведе надлежном истражном судији“ читали као „спровести надлежном судији за претходни поступак“. М. Шкулић (2022), *op. cit.*, 303.

61 Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом. И овде бисмо око термина „истражни судија“ дали исту напомену као и у предходној реченици.

62 *Ibidem.*

63 Сајт Међународног кривичног суда. Линк: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>, посећено: 01.04.2024.

64 *Ibidem.*

65 Сајт Међународног кривичног суда. Линк: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>, посећено: 01.04.2024.

66 *Ibidem.*

је 2. марта 2022. најавио да ће отворити истрагу око Украјине.^{67, 68} Том приликом је нагласио да ће испитати све прошле и садашње наводе о ратним злочинима, злочинима против човечности и геноциду, који су учињени на било ком делу Украјине од стране било ког лица од 21. новембра 2013. па наовамо.⁶⁹

За наводне злочине пред Међународним кривичним судом осумњичени су: Владимир Путин (председник Руске Федерације; због наводне незаконите депортације становништва (деце) из Украјине у Руску Федерацију), Марија Љвова-Белова (омбудсман за права детета у Руској Федерацији; због наводне незаконите депортације деце из Украјине у Руску Федерацију), генерал Сергеј Кобилаш (због наводног гађања цивилних објеката и наводних злочина против човечности и нехуманог поступања) и адмирал Виктор Соколов (командант Црноморске флоте; наводно одговоран за директно гађање цивилних мета, наводних злочина против човечности и наводног нехуманог поступања).⁷⁰ Овде примећујемо да је МКС засновао надлежност иако ни Русија ни Украјина нису државе које су ратификовале Римски статут Међународног кривичног суда.⁷¹ Међутим, сматрамо да држава која поседује нуклеарно наоружање и која је стална чланица Савета безбедности Уједињених нација не би дозволила изручење својих држављана, а нарочито не високих војних и цивилних функционера, укључујући и председника.

6. ПЕРСОНАЛНА НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

Персонална надлежност Међународног Кривичног суда (надлежност *ratione personae*) постоји у односу на сва лица која су извршила кривична дела на територији неке од држава чланица, као и за све држављане држава

67 Сајт Међународног кривичног суда. Линк: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>, приступљено 01.04.2024.

68 Карим Асад Ахмед Кан је тужилац Међународног кривичног суда, држављанин Уједињеног Краљевства. Мандат му је започео 2021. године. А. Гајић, "Head of States Immunity in the Context of the Jurisdiction of the International Criminal Court" *Зборник радова са међународне научне конференције „Раскрића међународној кривичној и кривичној права – реформа правосудних закона Републике Србије“*, (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023, 60.

69 <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>. *op. cit.*, сајт Међународног кривичног суда.

70 *Ibidem*.

71 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=en, *op. cit.*, сајт Међународног кривичног суда. Последњи приступ: 15. 4. 2024.

чланица, без обзира на то где је дело извршено.⁷² Персонална надлежност ограничена је само на физичка лица.⁷³ Ово значи да правна лица (корпорације), злочиначке или међународне или међудржавне организације не могу бити окривљене пред МКС-ом.⁷⁴ Такође, као што је већ у ранијем делу текста истакнуто, надлежност Међународног кривичног суда искључена је у односу на лица која су у време извршења кривичног дела имала мање од 18 година.⁷⁵

Да би се покренуо и водио поступак пред МКС-ом, неопходно је да не постоје сметње за покретање и вођење поступка, а које се односе на принцип комплементарности.⁷⁶ Ово значи да се поступак неће водити пред Судом ако постоји нека од следећих алтернативно прописаних ситуација: о случају се већ води истрага, или је започело кривично гоњење у држави чији су органи за њега надлежни, осим ако та држава не жели, или није у стању да прописно спроведе истрагу или спроведе кривично гоњење; случај је истражен у држави чији су органи за њега надлежни и они су одлучили да нема места кривичном гоњењу (осим ако та одлука није произашла из недостатка воље или неспособности да прописно предузму кривично гоњење); лицу о коме је реч је већ било суђено за дело које је предмет оптужбе, а нема услова за одступање од принципа *ne bis in idem*; случај је недовољне тежине, који не оправдава поступање Међународног кривичног суда.⁷⁷

У односу на учиниоца кривичног дела, МКС заснива надлежност ако је стварно надлежан и ако су испуњена два алтернативно прописана услова: ако је окривљени извршио кривично дело на територији која је прихватила надлежност суда (било странка Римског статута било да је писменим поднеском Секретаријату прихватила надлежност МКС-а) или ако је лице које се оптужује држављанин државе која је чланица Римског статута.⁷⁸ Такође, да би Међународни кривични суд могао да заснује надлежност, неопходно је да је кривично дело извршено након ступања на снагу Римског статута.⁷⁹ Временска надлежност (*ratione temporis*) дефинисана на овакав начин омогућава фактичко деловање Међународног кривичног суда само *pro futuro*, што се оправдава неопходношћу спречавања ретроактивног дејства одредби Римског статута.⁸⁰ Овакво оправдање је у складу са начелном забраном ретроактивности кривичноправних норми у већини националних законодавстава.⁸¹

72 М. Бабић, *Међународно кривично љраво*, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2021, 204.

73 *Ibidem*.

74 *Ibidem*.

75 *Ibidem*.

76 Шкулић (2020), *op. cit.*, 331.

77 *Ibid.* 331–332.

78 *Ibid.* 331.

79 *Ibid.* 332.

80 *Ibidem*.

81 *Ibidem*.

7. ЗАКЉУЧАК

Бројни ратови који се дешавају у савременом свету прате и злочини и нехумана поступања. У том смислу очигледна је потреба човечанства да нађе неки начин да, ако већ не може да спречи или умањи људске патње, а онда макар особе које их проузрокују изведе пред лице правде. Идеја једног суда који би био надлежан за злочине на целом свету и који би штитио слабије државе, које немају снаге да самостално спроведу одговарајуће истраге на својим националним територијама, теоретски звучи добро, међутим бројни су изазови који се ту постављају. Примећујемо да су само две сталне чланице Савета безбедности Уједињених нација ратификовале Римски статут, а и доста великих и утицајних држава, са бројним становништвом то нису урадиле (а које бисмо могли да сматрамо регионалним силама), као што су Индија, Пакистан, Турска, Саудијска Арабија, Индонезија итд. Сматрамо да је мотив нератификовања Статута у томе да државе нису вољне да тако лако препусте надлежност за кривично гоњење својих држављана (а потенцијално и носилаца високих државних и војних функција) неком страном телу, нарочито у случају активног присуства оружаних снага у иностранству.

Са друге стране, државе са мање политичког утицаја (и мање способности да пред лице правде приведу учиниоце кривичних дела) прихватају надлежност МКС-а надајући се да ће моћи да остваре интерес везан за задовољење правде, на начин да би једно међународно тело од угледа могло да осуди злочинце, ако већ та земља није способна на тај потез.

Као још један мотив за прихватање надлежности узели бисмо у обзир и могући мотив држава за постизање светске правде преко међународног судског органа који би био надлежан за сва међународна кривична дела учињена у целом свету. Ипак, тако нешто било би тешко оствариво, најпре због буџетске ограничености, а затим и због евентуалног недостатка воље да се истраже сви учињени злочини.

Узевши у обзир све наведене карактеристике надлежности Међународног кривичног суда, и поредећи их са неким особинама *ad hoc* трибунала, аутор уочава извесне разлике које постоје између сталног МКС-а и трибунала. Оно што је аутору највише привукло пажњу је чињеница да *ad hoc* трибунали имају примарну надлежност, док се надлежност националних судова може засновати искључиво супсидијарно, док Међународни кривични суд своју надлежност заснива супсидијарно у односу на национална судска тела. Аутор примећује ову разлику и износи мишљење да Међународни кривични суд можда са овако постављеним правилима о заснивању надлежности није толико ефикасан колико би био уколико би надлежност у предметима „од великог значаја за међународну заједницу“ могао да успостави примарно у односу на национална законодавства. Посматрано из угла законодавства Републике Србије, уочавамо норме које Међународном кривичном суду дају велики значај и које подразумевају хитност у поступању око предмета и захтева које би овај Суд упутио нашим државним органима.

ЛИТЕРАТУРА

- Аврамов С., Крећа Ми., *Међународно јавно ѡправо*, Савремена администрација, Београд, 1997.
- Бабић М., *Међународно кривично ѡправо*, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2021.
- Вуковић И., *Кривично ѡправо: ојшији гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2024.
- Гајић А., “Head of States Immunity in the Context of the Jurisdiction of the International Criminal Court” *Зборник радова са међународне научне конференције „Раскрића међународној кривичној и кривичној ѡправа – реформа ѡправосудних закона Републике Србије“*, (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.
- Cassese A., *International criminal law*, сајт Универзитета Колумбија: http://www.columbia.edu/itc/ce/s6403/antonio_cassese.pdf.
- Крећа М., *Међународно јавно ѡправо*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2022.
- Милисављевић Б., „Нека отворена питања у вези *ius cogens* норми у међународном праву“, *Harmonius*, (ур. Радовић М., Ђорђевић М., Тешић Н.), Београд, 2020.
- Станковић Н., „Злочини особља мировних мисија“, *Зборник радова са међународне научне конференције „Раскрића међународној кривичној и кривичној ѡправа – реформа ѡправосудних закона Републике Србије“*, (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.
- Стојановић З., *Кривично ѡправо: ојшији гео*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета, Београд, 2020.
- Стојановић З., *Међународно кривично ѡправо*, Правна књига, Београд, 2017.
- Шкулић М., *Кривично ѡроцесно ѡправо*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2022.
- Шкулић М., *Међународно кривично ѡправо*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2020.
- Шкундрић А., *Надлежност међународних кривичних судова и ѡрибунала*, Правни факултет Универзитета у Београду – мастер рад, Београд, 2021.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, „Сл. Лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 5/2001.
- Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Сајт Међународног кривичног суда, ситуација на територији Украјине; линк: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.
- Сајт Међународног кривичног суда, прихватање надлежности МКС-а од стране украјинских органа за период од новембра 2013. до фебруара 2014. године; линк: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>.
- Сајт Међународног кривичног суда, чланак тужиоца МКС-а, А. Карима, поводом отварања истраге 2. марта 2022. године; линк: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>.
- Сајт Међународног кривичног суда, листа држава потписница и држава које су ратификовале Статут Међународног кривичног суда (Римски статут); линк: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=en.

Vojislav Bilbija*

TERRITORIAL AND PERSONAL JURISDICTION OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Summary

This paper will deal with the International Criminal Court, a brief history of its establishment will be presented, while the local, mainly territorial jurisdiction, as well as the personal jurisdiction of this Court will be dealt with in the main part. We will also deal with the possibility of indictment and investigation in cases where the respective country has not acceded to or ratified the Statute of the International Criminal Court (Rome Statute). Among other things, there will be a review of the jurisdiction of the ICC in relation to criminal acts committed both on the territory of the Republic of Serbia and by its citizens, while special attention will be paid to the procedural rules that are valid in our legal system in given legal situations. In the paper, we will also deal with the case when the International Criminal Court declared itself competent regarding the alleged war crimes committed on the territory of Ukraine, even though that country has not signed or ratified the Rome Statute on its parliamentary body.

Keywords: International Criminal Court, international criminal law, territorial jurisdiction, local jurisdiction, establishment of jurisdiction.

* Fourth year undergraduate student, University of Belgrade – Faculty of Law, bilbijavo-jislav@gmail.com.

НАДЛЕЖНОСТ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО АГРЕСИЈЕ

Апстракт: У раду се анализира њихово правне дефиниције злочина агресије, њихово надлежности Међународној кривичној суда за њихово дело. Како је агресија њихом њихово мењала своју њихову форму, њихово дело је њихово историјском аспектију кривичној дела агресије. У њихом смислу њихово акценат се ставља на одређене догађаје у њиховој историји који су њихово обликовали кривично дело агресије. Па је њихово обрађен злочин њихово мира, њихово представља њихово МВТН, који је њихово њихово агресије. Имајући на уму значај Резолуције 3314, њихово је обрађена кроз њихово обликовања злочина агресије, њихово се на крају излагања о наведеном кривичном дело њихово њихово усмерава ка злочину агресије у оквиру Римској њиховој и амандмана који су усвојени на 13. Пленарној седници Прве ревизионе скупштине Међународној кривичној суда, одржаној у Кампалу. Други дело рада њихово представља сажети њихово приказ надлежности Међународној кривичној суда за односно дело. У њихово сврху су разматрана решења која су садржана у члановима 15bis и 15ter Римској њиховој, као и однос између Међународној кривичној суда и Савета безбедности Уједињених нација.

Кључне речи: агресија, Римски статут, Међународни кривични суд, Савет безбедности.

1. УВОД

Када посматрамо једну друштвено социјалну заједницу, јасно нам се кристалише да је иста сачињена од мноштва мањих социјалних веза између друштвених актера која у свом збиру чине једну фино испреплетану филигранску мрежу, у којој проводимо своје животе. Како је немали број тих ситних веза између појединаца који чине једну групу, са предзнањем о

* Студент четврте године основних академских студија на Универзитету у Београду – Правном факултету, nikolaspasic674@gmail.com.

различитости сваког од нас, као логичан след произилазе одређени конфликти, тј одређена друштвено опасна понашања, која правни поредак настоји да регулише и уобличи.

Поврх тога да ми као појединци, хтели то или не, припадамо једној широј социјалној групи, оно што нам је, такође, заједничко су и одређени нагони који су нам тако природно дати са циљем самоодржања, међу којима се као фундаментални издвајају нагон живота и нагон смрти. Један од помених нагона који представљају природну законитост сваког човека јесте и *eros*, чији је циљ, према Фројду, одржање и увећање живота те исти не клија само из клице брака и породице, већ и из сваке социјалне заједнице тј. из сваког друштва. Нагон живота, односно *eros*, обједињује нагоне самоодржања и нагоне одржања врсте, нарцистички и објектни либидо, који се заједно супротстављају нагону смрти, односно нагонима за саморазарањем и разарањем, чији је циљ смрт, повратак у неорганско стање.¹

Имајући на уму изнето, не чуди да су људи кроз историју глобалне акције,² а све у циљу самоодржања једне заједнице, интуитивно осећали да одређена недела у својој бити носе већу друштвену опасност те да иста треба јасно одвојити од „класичних злочина“ са којима се најчешће сусрећемо. Будући да њих не поимамо као „класичне злочине“ за њихово расправљање не би требало да буде надлежан класични суд тј. суд неке државе, већ би, управо из разлога што такви злочини представљају ужас који по својој штетности по човечанство превазилази границе једне државе, за њих требало да буде надлежан некакав супранационални, односно међународни суд.³

На разини таквих идеја, 17. јула 1998. године усвајањем Римског статута основан је Међународни кривични суд. Сам Римски статут нам у свом члану 1 указује да је МКС основан као стално судско тело те да је исти надлежан за вођење кривичног поступка против лица за које постоји основана сумња да су починила најтежа кривична дела од међународног значаја.⁴ Иако су се материјалноправни услови за оснивање једног таквог суда стекли тек на крају 20. века, идеја о оснивању Међународног кривичног суд добија на полету по завршетку најкрвавијег сукоба модерне историје, по завршетку Другог светског рата. У том смислу, оснивање међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију представља важан допринос у организацији

- 1 Ж. Требјашанин, *Фројдов йојам ероса и њејов значај за йсихоанализу (фундаменталну и йрмењену)*, Факултет за економију, финансије и администрацију, Београд, 2023, 15–24
- 2 М. Митровић, Д. Вуковић, *Основи социологије йрава*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2017, 39.
- 3 А. Шкундрић, *Надлежностй међународних кривичних судова и йрибунала*, мастер рад из међународног јавног права, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 1.
- 4 Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Службени лисй СРЈ – Међународни ујовори*, бр 5/2001.

међународног кривичног правосуђа као и у ограничавању самовоље појединца у моментима оружаног сукоба.

Иако је Римским статутом прописано да МКС има јурисдикцију за процесуирање учинилаца за злочине геноцида, злочине против човечности, ратне злочине и злочине агресије, овај суд није могао да врши надлежност за злочине агресије до усвајања дефиниције агресије, односно све докле се није одредило биће кривичног дела агресије, а што је учињено на првој Ревизионој конференцији Римског Статута у Кампали.⁵ Дакле, иако је Римски статут усвојен 1998. године, формално правна дефиниција злочина агресије је уобличена тек амандманима из Кампале, непуних 12 година касније, а који су потврдили да агресија подразумева „употребу оружане силе од стране државе против суверенитета и или политичке независности друге државе, или која је на ма који начин неспојива са Повељом Уједињених нација“.⁶

Са освртом на изнето тема овог рада биће питање кривичноправне реакције Међународног кривичног суда на злочине агресије, те ће исти бити подељен у неколико систематизованих целина. У првом делу рада биће изнет кратак историјски преглед злочина агресије, да би у другом делу рада било подробније анализирано питање надлежности МКС, у виду стварне, персоналне, месне и временске надлежности поменутог суда за наведено кривично дело. На крају рада биће изнето мишљење аутора о горенаведеним питањима.

2. ИСТОРИЈСКИ ПРЕГЛЕД

Како је тема овог рада надлежност Међународног кривичног суда (скраћено: МКС) при правном резонувању о изнетим питањима, као сврсисходно сматрамо да треба указати на одређене важне догађаје, као и процесе, у прошлости, а који су умногоме обликовали међународно кривично правосуђе како га данас поимамо. Поред саме организације и функционалности међународног кривичног правосуђа и сам акт агресије је мењао своје правно-формалне облике. Па је тако и сама агресија, као начин решавања спорова, некада била дозвољена, мада треба имати у виду да је прво суђење због започињања неправедног рата забележено још у 13. веку, али и то да је до краја Првог светског рата, процесуирање таквих дела, била реткост.⁷

5 К. Арсић, „Агресија као међународно кривично дело с освртом на надлежност међународног кривичног суда“, *Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, 2023, 262.

6 *Ibid.*, 263.

7 *Ibidem.*

2.1. Злочин против мира у Статуу МВТН

Историјат Међународног кривичног правосуђа представља један сегмент читаве опште историје човечанства те је нераскидиво везан за одређене догађаје у прошлости. Међу њима ваља издвојити Други светски рат као најсвирепије ратно превирање којем је свет до дана данашњег сведочио. Други светски рат у Европи започет је инвазијом на Пољску од стране Нацистичке Немачке, само дан након исценираног напада на радио-станицу у Глајвицу (*Gleiwitz*), док је завршен 9. маја 1945. године безусловном капитулацијом Немачке. У међувремену, Други светски рат је однео више од 60 милиона живота, те и не чуди да је једно од обележја века за нама и поштравање казних реакција и санкција поводом злочина подстакнутим политичким деловањем група или организација.⁸ Међународно кривично правосуђе није остало изоловано од последица поменутог сукоба, штавише оно је умногоме стварано са предумишљајем о трагедијама које је изазвао поменути рат.

Из чињенице да је та „општа историја човечанства“ у великој мери једна „ратна историја“, а да ратови неминовне производе и ратне злочине, те друга међународна кривична дела, произилази и доминантна веза важних историјских догађаја, нарочито ратно-историјска збивања, са конкретним случајевима међународних кривичних суђења.⁹ Одлучујући искорак у стварању једног делотворног система међународног кривичног правосуђа јесте оснивање Међународног војног трибунала, са седиштем у Нирнбергу (скраћено: МВТН), пред којим се остваривало гоњење и кажњавање највише ранжираних ратних злочинаца европске осовине, док је на сличан начин, за оне из „азијске сфере“, основан Међународни војни трибунал са седиштем у Токију.¹⁰

У периоду од Париске мировне конференције па све до краја Другог светског рата и доношења Статута Међународног војног трибунала у Нирнбергу, готово уопште се није радило на правном прецизирању међународних кривичних дела и процесуирању учинилаца истих.¹¹ Члан 6 Статута се односи на надлежност самог МВТН, те нам каже да се иста заснива у погледу три међународна кривична дела тј. у погледу *рајних злочина, злочина њројив човечности* као и *злочина њројив мира*, те је управо на тај начин агресија

8 B. L. Ingraham, *Political Crime in Europe, a comparative study of France, Germany and England*, University of California Press, Berkeley, 1979, 319.

9 М. Шкулић, В. Бајовић, *Историја међународној кривичној правосуђа и основне одлике њосиуика њред сјалним међународним кривичним судом*, Досије студио, Београд 2017, 12

10 М. Шкулић, *Међународно кривично њраво*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 2022, 103.

11 О. Бојанић, „Злочини против човечности у Нирнбершкој пресуди“, *Раскрића међународној кривичној и кривичној права – реформа њравосудних закона Рејублике Србије* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, 2023, 653.

први пут инкриминисана као самостално међународно кривично дело.¹² Сам Статут нам у свом члану 6(а) предочава да је злочин против мира „планирање, припремање, започињање или вођење агресорског рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције, или учествовање у неком заједничком плану или завери за извршење ма ког од горе наведених дела“.¹³ Радње извршења заузимају највећи део дефиниције злочина против мира Статута МВТН. Из наведене формулације члана 6(а) Статута јасно произилази да је МВТН био надлежан за процесуирање извршеног неправа у виду злочина против мира, који у својој бити познаје четири радње извршења од којих се две тичу вођења агресивног рата, као и покушаја извршења поменутог међународног кривичног дела, у виду започињања агресивног рата. Такође ваља навести да су и припремне радње (остале две радње извршења тј. планирање и припремање) заправо „подигнуте“ у ранг алтернативно прописаних радњи извршења.¹⁴

Од осталих одредаба Статута МВТН, за кривично дело агресије од посебног значаја је члан 7, који је прописивао да „званичан положај окривљеног, било као шефа државе или другог одговорног положаја у власти, неће се узети као основ за искључење кривичне одговорности или као олакшавајућа околност“.¹⁵ Дакле, индивидуална кривична одговорност за агресију је према одредбама Статута излагала репресији личност управљача агресорске државе, упркос теорији о државном акту тј. без обзира на то да ли су и што су, као њени пуномоћници, радили у име и за рачун државе.¹⁶

2.2. Резолуција 3314 Генералне скупштине Уједињених Нација

У међународном праву се појам агресије пре свега везује за дефиницију садржану у резолуцији коју је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација 14. децембра 1974. године, према којој она представља употребу војне силе од стране једне државе против суверенитета, територијалног интегритета или политичке независности друге државе, или на било који други начин који није у складу са Повељом УН.¹⁷ Тек је Резолуцијом 3314 Генералне скупштине УН дата конкретна дефиниција агресије и то она дефиниција која је прихваћена и амандманима из Кампале.¹⁸ Према дефиницији која је дата том приликом, агресијом се сматрало свако отпочињање

12 Члан 6, Статута Међународног војног трибунала у Нирнбергу.

13 Члан 6 (а), Статута Међународног војног трибунала у Нирнбергу.

14 А. Шкундрић, *Агресија као злочин против мира*, мастер рад из кривичног права, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 19.

15 А. Шкундрић (2022), *op. cit.*, 21.

16 *Ibidem.*

17 М. Шкулић (2022), *op. cit.*, 282.

18 К. Арсић, *op. cit.*, 265.

употребе оружане силе једне државе према другој, мимо правила предвиђених Повељом УН.

Резолуција 3314 је у члану 3 садржала и таксативно побројане акте које чине агресију, без обзира на то да ли је рат објављен или не. Па су се тако следећи акти квалификовали као агресија: (а) инвазија или напад оружаних снага једне државе на територију друге државе, или свака војна окупација, чак и привремена, која је резултат такве инвазије или напада, или било које анексије употребом силе на територији друге државе или на део њене територије; (б) бомбардовање од стране оружаних снага једне државе на територију друге државе или употребу било каквог оружја од стране државе против територије друге државе; (в) блокада лука или обала једне државе од стране оружаних снага друге државе; (г) напад оружаних снага једне државе на копнене, поморске или ваздушне снаге, или поморске и ваздушне флоте друге државе; (д) употреба оружаних снага једне државе које се налазе на територији друге државе уз сагласност државе пријема, у супротности са условима предвиђеним споразумом или било какво продужење њиховог присуства на тој територији након престанка споразум; (ђ) одлука једне државе да своју територију коју је ставила на располагање другој држави, ова друга држава користи за извођење аката агресије на трећу државу; (е) слање од стране или у име државе оружаних група, припадника нерегуларних снага или плаћеника, који изводе акте оружане силе против друге државе такве тежине да представљају горе наведена дела, или њено значајно учешће у њима.¹⁹ Оно што се појављује као проблем, при *numerus clausus* навођењу недозвољених радњи, јесте то да колико год намера законодавца иде у правцу да под опсег норме подведе различите радње којима се врши агресија, увек ће постојати немали број понашања који ће остати изван саме норме. С тим у вези постоји бојазан да управо такве радње, иако можда материјално заслужују, ипак неће бити санкционисане као кривично дело агресије. Такође, веома је важно навести да се Резолуцијом 3314 изричито наглашава да никакви разлози било које природе не могу служити као оправдање за агресију, те да агресија повлачи међународну одговорност, а да агресорски рат представља злочин против међународног мира.²⁰

2.3. Агресије у Римском Статуту до амандмана из Кампале

Римски статут усвојен је 17. јула 1998. године,²¹ а ступио је на снагу 1. маја 2002. године. Како је Римским статутом основан Међународни кривични

19 Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), Article 3.

20 З. Стојановић, *Међународно кривично йраво*, Правна књига, Београд 2017, 113.

21 Члан 1, Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, „Сл. Листй СРЈ – међународни ујовори“, бр 5/2001

суд, исти је почео са радом неколико месеци након ступања на снагу РС-а. Сама агресија је, према Римском статуту, поред кривичног дела *геноцида*, кривичних дела регулисаних као „злочини против човечности“, те кривичних дела регулисаних као „рајни злочини“, постала предмет надлежности МКС-а.²²

Решење којем се 1998. године прибегло у Римском статуту резултат је компромиса, односно немогућности да се правда изостављање злочина против мира из надлежности Суда, и с друге стране неспремности већине држава, а поготово великих сила, да прихвате могућност да се и њиховим грађанима суди за ово кривично дело које се без учешћа и коришћења државних структура не може ни замислити.²³ Управо из тог разлога је у надлежност МКС укључено и кривично дело агресије.

Оно што је симптоматично јесте чињеница да су аутори Римског статута изоставили формално-правну дефиницију појма агресије, те Међународни кривични суд, иако формално надлежан за агресију, није могао да врши своја процесна овлашћења у том смислу све до Прве ревизионе скупштине Међународног кривичног суда. Све претходно изнето је довело до прилично „чудне“ ситуације да се један део стварне надлежности МКС, предвиђен чланом 5 Римског статута, дуго није могао ефективно остварити, те се, према схватању појединих аутора, надлежност МКС поводом процесуирања за дело агресије сводило на својеврсну „ голу “ норму.²⁴

Сами аутори Римског статута су покушали да привремено реше овако постављен проблем. Наиме они нас у члану 5 став 2 Римског статута упућују о чињеници о заснивању стварне јурисдикције МКС поводом агресије, али да иста неће моћи ефективно да се остварују. Суд ће бити ефективно надлежан за кривично дело агресије након „што се прописима донетим у смислу чл. 121 и 123, установе елементи бића овог кривичног дела, и тако испуне претходни услови за установљење надлежности Суда“.²⁵ Другим речима, будући међународни кривични суд неће моћи да ефективно остварује своју стварну надлежност у погледу кривичног дела агресије све док се у поступку ревизије статута не усвоје амандмани којима би то кривично дело било дефинисано, те којима би били регулисани услови установљавања надлежности суда у односу на поменуто кривично дело.²⁶

2.4. Конференција у Кампали

Резолуцијом број 6. од 11. јуна 2010. године,²⁷ која је донета на 13. Пле-нарној седници Прве ревизионе скупштине Међународног кривичног суда,

22 Вид. члан 5 став 1 оригиналног текста Римског статута из 1998. године.

23 З. Стојановић, *op. cit.*, 112.

24 М. Шкулић (2022), *op. cit.*, 284.

25 Вид. члан 5 став 2 оригиналног текста Римског статута из 1998. године.

26 А. Шкундрић (2022), *op. cit.*, 55.

27 Resolution RC/Res.6 of 11 June 2010.

агресија је коначно дефинисана у смислу самог Римског статута, односно за његове потребе, а што с обзиром на дејство начела комплементарности свакако има одговарајући утицај и на национална кривична законодавства.²⁸ Прва ревизиона скупштина МКС носи колоквијални назив „конференција у Кампали“ према главном града Уганде, у којој је иста и одржана. Иако су амандмани из Кампале ступили на снагу 17. јула 2018. године, пут до омогућавања МКС да врши надлежност за злочин агресије није ишао лако.²⁹ Проблем се састојао у жељи представника великих сила да утичу на сам текст амандмана, не би ли на тај начин умањили шансе да и они сами одговарају за злочине агресије. Амандмани обавезују само оне државе чланице Римског статута које су прихватиле и ратификовале амандмане којима се мења текст статута. То значи да у погледу злочина агресије Међународни кривични суд не може вршити јурисдикцију према држављанима или на територији државе која није прихватила надлежност овог суда, односно да МКС има надлежност за злочин агресије само за лица која су држављани држава које су прихватиле Римски статут и амандмане из Кампале и уколико је злочин учињен на територије друге чланице статута.³⁰

Према амандманима из Кампале материјално-правна дефиниција агресије, која је садржана у члану 8bis Римског статута, гласи:

„За потребе овог Статута, „злочин агресије“ означава планирање, припрему, започињање или извршење, од стране лица које је у позицији да ефективно врши контролу над политичким или војним акцијама или да усмерава акције државе, акта агресије који према свом карактеру, тежини и обиму представља очигледно кршење Повеље Уједињених нација“.³¹

Када говоримо о извршиоцу овог кривичног дела, учинилац не може бити било које лице, већ лице које има одређена посебна својства. Та посебна својства се првенствено огледају у могућности да једно лице ефективно, тј. стварно, врши контролу над или да усмерава политичку или војну акцију државе. Из тог разлога кривично дело агресије схватамо као тзв. посебни деликт, тј. *delicta propria*, код кога законски опис могу извршити само лица са одређеним специфичним својствима.³² Агресија је акт повреде права на рат, што не може учинити обичан војник, те је осим подстицања на агресивни рат, криминално-политички оправдано да се као извршиоци инкриминацијом обухвате и они који, према свом положају, доносе одлуку о вођењу агресивног рата, односно они који нареде вођење агресивног рата.³³

28 М. Шкулић (2022), *op. cit.*, 284.

29 К. Арсић, *op. cit.*, 266.

30 *Ibid.*, 267.

31 Rome Statute of the International Criminal Court, Article 8bis.

32 И. Вуковић, *Кривично право оштин гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024, 76.

33 З. Стојановић, *op. cit.*, 114.

Сам акт агресије се детаљније објашњава у следећем ставу 2 члана 8bis, у којем се наводе акти тј. радње које ће се, без обзира да ли је рат објављен или не, сматрати кривичним делом агресије. Таксативно побројани акти од (а) до (е) у потпуности одговарају решењу из Резолуције 3314, а која је усвојена на Генералној скупштини УН 14. децембра 1974. године.³⁴ Све у свему, тек је крајем 2017. године довољан број држава чланица Римског статута, ратификовао новеле из Кампале,³⁵ које су тада ступиле на правну снагу, што у исто време значи да је на тај начин „злочин агресије“ ефективно постао део стварне надлежности МКС од 17. јула 2018. године, дакле на „двадесетогодишњицу Римског статута“.³⁶

3. СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ У ПОГЛЕДУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА АГРЕСИЈЕ

Један кривични поступак, да би вршио своју функцију, мора да стекне основне кривичнопроцесне функције које врше кривичнопроцесни субјекти. У начелу, ти основни кривичнопроцесни субјекти су *суд*, са једне стране, и *сйранке* са друге. Суд има фундаменталну улогу у кривичном поступку јер је управо он надлежан да води кривични поступак. Поменути надлежност није само право већ и обавеза, за односни суд да води кривични поступак у одређеној фази и да, када за то има процесних услова, реши кривичну ствар у предмету.³⁷ Постоје неколико врста надлежности Међународног кривичног суда од којих ће у овом раду бити обрађене *сйварна*, *йерсонална*, *месна* те *временска надлежност* у погледу кривичног дела агресије. Када говоримо о стварној надлежности МКС, она представља право и дужност суда да води кривични поступак у односу на, Римским статутом, одређену кривичну ствар, те да, с обзиром на тежину извршеног дела, донесе одлуку у односу на њу.³⁸ На овом месту важно је указати и на то да уколико лице у моменту извршења није имало пуних 18 година живота, МКС, иако надлежан за то дело према Римском статуту, ипак неће бити надлежан за расправљање у тој правној ствари.³⁹

34 Вид. део рада под називом Резолуција 3314 Генералне скупштине Уједињених нација.

35 Претходно цитирани аутор З. Стојановић, *op. cit.*, 114., констатује да је до изглавања у начелу могло доћи и раније, крајем септембра 2016. године, али и то да се чекало да још једна држава поред Палестине ратификује амандмане из Кампале, не би ли се на тај начин избегли евентуални приговори око међународно правног статуса палестинске државе.

36 М. Шкулић (2022), *op. cit.*, 286.

37 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 87.

38 М. Шкулић (2022), *op. cit.*, 327.

39 *Ibid.*, 328.

Међународни кривични суд представља стално судско тело међународног карактера, чије је седиште у Холандији, у граду Хагу. Као што је претходно наведено, МКС је према члану 5 Римског статута стварно надлежан за четири кривична дела која у себи носе повећан степен друштвене нетрпељивости на међународном нивоу. Та дела су кривично дело геноцида, кривично дело против човечности, кривично дело ратних злочина као и кривично дело агресије у односу на које је стварна надлежност ефективно установљена 17. јула 2018. године тј. тек усвајањем амандмана из Кампале.

Овакво стање ствари и не чуди, имајући на уму да је кривично дело агресије једно од, ако не и најинтригантније дело које потпада под надлежност МКС. Разлог лежи управо у чињеници да је за извршење овог кривичног дела неопходно коришћење државних структура, те неспремности појединих држава да изложе кривичном гоњењу своја политичка и војна руководства.⁴⁰ Следствено томе, све до појаве МКС, није био основан ниједан међународни правосудни орган који би био стварно надлежан за ово кривично дело, укључујући и *ad hoc* трибунале Савета безбедности.⁴¹

Сама агресија је током 20. века фигурирала као једно од значајнијих правних питања правне теорије. Ако погледамо хронолошки још од Резолуције 3314 почиње рад на правно-формалном дефинисању појма агресије, да би наведено кривично дело Римским статутом потпало под надлежност МКС. Управо Римским статутом, пажња се преусмерава са дефиниције кривичног дела агресије на питање надлежности МКС поводом односног кривичног дела. Још у почетку систематизованог приступа датом питању, фигурирала су два основна проблема. Први проблем тицао се улоге Савета безбедности УН-а при кривичном гоњењу за кривично дело агресије, док се други проблем тицао дејства усвојених амандмана.⁴² *Modus operandi* решавања овог проблема био је доста сличан начину решавања проблема недостатка материјално правне дефиниције појма агресије. Па је тако текст Римског статута поново измењен путем усвајања амандмана, те је исти проширен за, нама значајна, два нова члана 15*bis* и 15*ter*, о којима ће бити више речи у следећем поглављу.

3.1. Члан 15*bis* Римског статута

Опреза ради, важно је указати на општу стварну надлежност Међународног кривичног суда. Наиме, надлежност МКС се заснива на основу члана 13 Римског статута, који представља својеврсни *lex generalis* у погледу заснивања стварне надлежности, а у којем се наводи да ће суд вршити јурисдикцију у погледу кривичних дела садржаних у већ помињаном члану 5.⁴³ Такође, члан

40 З. Стојановић, *op. cit.*, 113.

41 А. Шкундрић (2022), *op. cit.*, 109.

42 *Ibid.*, 105.

43 Rome Statute of the International Criminal Court, Article 13.

13 нам даље каже да се јурисдикција суда може засновати на иницијативу три различите стране. Најпре ако је „ситуацију у којој постоји сумња да је учињено једно или више таквих кривичних дела тужиоцу *пријавила држава чланица Римског статута*“, те уколико је „ситуацију у којој постоји сумња да је извршено једно или више кривичних дела садржаних у члану 5, тужиоцу *пријавио Савет безбедности*“, односно уколико је *тужилац самостално покренуо истрају* сходно овлашћењима проистеклим из члана 15 Римског статута.

Додатан проблем при заснивању стварне надлежности МКС за кривично дело агресије представља и члан 39 Повеље Уједињених Нација. Наиме члан 39 Повеље нам недвосмислено указује да је управо Савет безбедности надлежан да утврди „да ли постоји претња миру, повреда мира или агресија“, те да исти, уколико сматра да је дошло да агресије, има овлашћење за деловање у смислу давања препорука или одлучивања о мерама које ће се том приликом применити. Поменута одредба је навела одређене државе (претежно оне које су потписнице Римског статута), као и поједине ауторе на закључак да је управо Савет безбедности једино тело у међународном праву које има овлашћење да утврђује постојање односно непостојање акта агресије.⁴⁴ Како је као један од услова за заснивање надлежности МКС прописано и то да је акт агресије извршен, а имајући на уму овлашћење Савета безбедности у погледу одлучивања о постојању акта агресије, стиче се утисак да је за реализацију стварне надлежности МКС неопходна претходна одлука Савета безбедности о постојању злочина агресије.⁴⁵

У том смислу, члан 15*bis* упућује надлежног тужиоца на деловање, у ситуацији када је до покретања поступка пред МКС дошло на иницијативу самог тужиоца или на иницијативу неке од држава потписница Римског статута. Те се у члану 15*bis* став 6 наводи како је тужилац дужан да, онда када сматра да постоји разумна основа да се настави са истрагом поводом утврђивања злочина агресије, најпре провери „да ли је Савет безбедности претходно утврдио постојање акта агресије који је починила дотична држава“. Како је Савет безбедности функционално одвојено тело од Међународног кривичног суда па и поступајућег тужилаштва, у зависности од његовог наредног деловања зависи и који ћемо став члана 15*bis* даље применити. Уколико је Савет безбедности, у оквиру својих овлашћења, окарактерисао одређени акт као акт агресије, поступајући тужилац може неометано да настави са истрагом.⁴⁶ Но уколико до такве верификације није дошло, ситуација ће се одвијати на следећи начин. Поступајући тужилац има могућност да се обрати генералном секретару Уједињених нација поводом „ситуације пред Судом, те да му достави све релевантне информације и документа“ до којих је у овој процесној фази дошао.⁴⁷ Након тога, Савету

44 А. Шкундрић (2022), *op. cit.*, 106.

45 *Ibidem.*

46 Rome Statute of the International Criminal Court, Article 15 *bis* (7).

47 Rome Statute of the International Criminal Court, Article 15 *bis* (8).

безбедности је остављен рок од 6 месеци за доношење одлуке о томе да ли одређено понашање које је изнето пред МКС има карактер агресије. Уколико по протоку наведеног рока не дође до одлучивања о изнетом питању, јавни тужилац може наставити са истрагом уз два услова. Најпре, да је веће за претходни поступак МКС-а одобрило такву истрагу, а потом и да Савет безбедности није штогод друго одлучио сходно овлашћењима проистеклим из члана 16 Римског статута.⁴⁸

На овом месту је важно указати и на члан 16 Римског статута који даје значајна овлашћење Савету безбедности. Наиме члан 16 РС-а каже следеће: „Ниједна истрага или кривично гоњење не може се покренути нити наставити према овом Статуту у периоду од 12 месеци након што је Савет безбедности, у резолуцији усвојеној у складу са Поглављем VII Повеље Уједињених нација, то затражио од Суда; такав захтев Савет може обновити под истим условима“. Из наведеног произилази да Савет безбедности, уколико то сматра сврсисходним, може блокирати поступак пред МКС поводом кривичног дела агресије. Као да претходно наведена овлашћења Савета безбедности нису довољна, поједини аутори се залажу за још неке измене Римског статута, које би додатно ојачале позицију Савета безбедности у поступцима пред МКС.⁴⁹

Поврх свега изнетог, МКС је независан орган, који ће самостално донети одлуку о изнетим питањима. Иако Савет безбедности има велику улогу при расправљању о злочину агресије пред МКС, поменути суд задржава право да независно од одлуке Савета безбедности о постојању тј. непостојању агресије, сам утврди да ли је дошло да извршења поменутог кривичног дела. Наведено право зајемчено је чланом 15bis став 9 у којем се наводи да „утврђивање акта агресије од стране органа изван Суда неће прејудицирати одлуку Суда на основу овог Статута“.

Сходно изнетом, констатујемо да поступак заснивања стварне надлежности МКС поводом кривичног дела агресије, у случају када је ситуацију пријавила држава чланица РС-а или у случају када је тужилац самостално иницирао истрагу, познаје две варијанте. Прва се односи на ситуацију у којој је Савет безбедности одређени акт претходно окарактерисао као злочин агресије, при чему, у таквој ситуацији, поступајући тужилац може неометано наставити са започетом истрагом. Друга варијанта је онда када до такве одлуке није дошло. У наведеној ситуацији, након што обавести генералног секретара УН-а, поступајући тужилац мора сачекати да протекне

48 Rome Statute of the International Criminal Court, Article 15bis (8)

49 Stein M. S., “The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council’s Power to Determine Aggression?”, *Indiana International & Comparative Law Review*, 1/2005, 31–32. Па тако цитирани аутор сматра да би у надлежност Савета безбедности требало додати и могућност истог да трајно обустави поступак МКС поводом кривичног дела агресије, да поништи резултате кривичног гоњења за наведено кривично дело, па чак и да поништи сваку врсту оптужбе која је изнета пред МКС поводом злочина агресије.

претходно наведени рок од 6 месеци, а који се оставља Савету безбедности за доношење релеватне одлуке у поступку поводом злочина агресије. Тек након што истекне придвиђени рок, тужилац може наставити са истрагом уз одобрење већа за претходни поступак МКС-а иако до одлуке о постојању односно непостојању агресије, од стране Савета безбедности, није дошло.

3.2. Члан 15ter Римског статута

Члан 15ter је следећи важан члан када говоримо о заснивању надлежности МКС-а за злочин агресије, а који се тиче ситуације у којој иницијатива за покретање поступка потиче управо од Савета безбедности. Па тако члан 15ter у ставу 1 каже следеће: „Суд може вршити надлежност над кривичним делом агресије у складу са чланом 13, параграф (б), а у складу са одредбама овог члана“. Ако погледамо члан 13 РС-а, о којем је претходно већ било речи, долазимо до закључка је то својеврсна општа одредба о заснивању надлежности МКС-а. Параграф (б) односи се на „ситуацију у којој постоји сумња да је учињено једно или више таквих кривичних дела тужиоцу пријавио Савет безбедности УН, делујући на основу Главе VII Повеље Уједињених нација“.

Што нас у свом крајњем значењу наводи на закључак да се, за разлику од претходно описане две ситуације у којима иницијална пријава долази од стране самог јавног тужиоца или државе чланице РС-а, када ситуацију пријављује Савет безбедности примењују општа правила о заснивању надлежности МКС-а. Такође, имајући на уму да управо Савет безбедности пријављује одређену ситуацију као злочин агресије, као логично проистиче да се за вођење поступка пред МКС-ом не тражи правно формална потврда Савета безбедности о постојању тј. непостојању злочина агресије.

4. ПЕРСОНАЛНА И МЕСНА НАДЛЕЖНОСТ МКС

Када говоримо о персоналној и месној надлежности Међународног кривичног суда, важно је указати на одредбе које су садржане у члану 12 Римског статута. Па је тако МКС надлежан за процесуирање лица која су у моменту извршења кривичног дела агресије била држављани државе чланице РС-а, као и онда када се ради о држављанину државе која је прихватила надлежност МКС. Са друге стране, МКС ће бити надлежан уколико је злочин агресије извршен на територији државе чланице Римског статута, као и онда када је злочин агресије извршен на територији државе која није потписала и прихватила Римски статут, али која признаје надлежност МКС у конкретном случају. Такође, МКС ће бити територијално надлежан и за подручје које одреди Савет безбедности УН, уколико је реч о кривичним делима из стварне надлежности МКС-а за које поступак почиње по иницијативи Савета безбедности УН који делује према овлашћењима из Главе VII Повеље, чак и ако се ради о територији

државе која није чланица Римског статута, нити је својевољно пристала да МКС заснује надлежност *in concreto*.⁵⁰

Када говоримо о персоналној и месној надлежности МКС, важно је указати на члан 15*bis* став 4 у којем се наводи да „суд може, у складу са чланом 12, вршити надлежност над злочином агресије, који произилази из акта агресије који је починила држава чланица, осим ако та држава уговорница раније није изјавила да не прихвата такву надлежност, подношењем изјаве секретару“. У наставку наведеног члана стоји и то да се поменута изјава може дати у било које време, те да ће иста бити разматрана у периоду од 3 године.

Наведена ситуација у којој држава чланица Римског статута изјављује како не прихвата надлежност МКС-а у конкретной ситуацији носи колоквијални назив *opt-out* изјава.⁵¹ С тим у вези постоје два тумачења одредбе члана 15*bis* став 4, од којих ће у овом раду бити обрађено оно тумачење које је уједно и прихваћено Резолуцијом број 5,⁵² усвојеној на 16. седници Скупштине држава чланица РС-а одржаној у Њујорку.⁵³ Према усвојеном тумачењу, амандмани који се тичу заснивања надлежности МКС-а поводом кривичног дела агресије, производе правно дејство искључиво према државама које су прихватиле и ратификовале поменуте амандмане. Што у свом коначном решењу значи да је, уколико одређена држава жели да се изузме из надлежности Суда поводом наведеног дела, довољно да иста не ратификује амандмане на основу којих се та надлежност и заснива. Дакле, према резолуцији из Њујорка за заснивање надлежности МКС-а у односу на кривично дело агресије, а према члану 15*bis* РС-а, неопходно је да су и држава агресор, и држава-жртва агресије ратификовале амандмане, као и да евентуално након ратификације држава-агресор није депоновала *opt-out* изјаву.⁵⁴

5. ВРЕМЕНСКА НАДЛЕЖНОСТ МКС

Основна одредба која се тиче временске надлежности Међународног кривичног суда, садржана је у члану 11 Римског статута. Поменути члан нам недвосмислено указује да ће се надлежност суда успоставити само „за злочине почињене након ступања на снагу овог Статута“. Државе које нису чланице Римског статута то свакако могу постати тако што ће прихватити и ратификовати правила садржана у поменутом статуту. У том случају „ако држава постане потписница овог Статута након његовог ступања на снагу,

50 А. Шкундрић (2022), *op. cit.*, 115.

51 Више о томе на: <https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2010/06/opt-out-system-risks-undermining-icc/>; приступљено дана: 14.04.2024

52 ICC-ASP/16/Res.5: Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression.

53 Више о томе на: <https://www.icc-cpi.int/news/international-criminal-court-presents-annual-activity-report-16th-session-assembly-states>; приступљено дана: 14.04.2024.

54 А. Шкундрић (2022), *op. cit.*, 120.

Суд може вршити своју јурисдикцију само у погледу злочина почињених након ступања на снагу овог Статута за ту државу“. У наставку наведеног члана остављена је могућност да се надлежност Међународног кривичног суда поводом дела која су извршена пре ступања на снагу РС-та за одређену државу, заснује на основу изјаве те државе, а сходно члану 12 параграф 3.

6. ЗАКЉУЧАК

Питање надлежности Међународног кривичног суда поводом кривичног дела агресије не може се до краја сумирати ако изузмемо један за нас веома значајан однос. Тај однос се тиче пре свега супростављених идеала међународног јавног права и међународног кривичног права. Међународно јавно право почива на Повељи Уједињених нација којима су зајемчене основне слободе и права свим пуноправним државама чланицама Уједињених нација. Са тим на уму, заступамо мишљење да су државе чланице УН-а, приликом усвајања Повеље имале на уму надлежност Савета безбедности приликом одлучивања о злочину агресије. Такво стање ствари проистиче из става да је агресија пре свега политички злочин, да она напада апстрактан објект заштите у смислу једне државе, народа, те да управо процесуирање злочина агресије захтева политичку конотацију.

У прилог оваквом схватању иде и сама дефиниција злочина агресије усвојена у Кампали у којој се као могући субјект извршења овог кривичног дела наводи „лице које је у позицији да ефективно врши контролу над политичким или војним акцијама или да усмерава акције државе“. Овакву норму схватамо као потврду да злочин агресије може бити извршен само од стране најугицајних личности у једној сувереној држави, те да „обичан војник“ не може извршити поменуто дело. Са тим на уму, сматрамо да је за сваки злочин агресије неопходна политичка воља представника једне државне заједнице.

Са друге стране, Међународни кривични суд, као оличење међународног кривичног права, има за идеал процесуирање и санкционисање свих друштвено опасних радњи којима се нападају основне вредности међународне заједнице. Оно што се показало као проблем јесте неспремност великих сила, и то оних које су умногоме дале печат међународним односима, да прихвате начела и функцију Међународног кривичног суда. Као потврда тог става, јесте и чињеница да управо три најмоћније сватске силе⁵⁵ нису државе чланице Римског статута, а да чак и поједине државе чланице не желе да прихвате јурисдикцију Међународног кривичног суда за злочин агресије, не би ли на тај начин аболирали своје држављане од кривичног гоњења за наведени злочин.

Злочин агресије представља појаву у којој се сустичу бројни проблеми данашњег света, из ког разлога је она једно од теоријски најконтроверзнијих

55 Овде се пре свега указује на Русију, Кину и САД.

питања кривичноправне теорије. За потпуно разумевање проблематике којом се овај рад бави, потребно је тумачити не само правне норме већ и политичке и дипломатске акције држава које уређују међународне односе. Свакако, иако је ступањем на снагу амандмана из Кампале, Међународни кривични суд стекао пуну јурисдикцију за злочин агресије, мишљења смо да постоји бојазан да иста остане само „мртво слово на папиру“, те да је за успостављање пуне јурисдикције МКС за односно кривично дело „правничко перо“ недовољно.

У том смислу, стојимо при ставу да је питање стварне надлежности МКС за злочин агресије више ствар односа великих сила него правне норме која је садржи. Докле год је такво стање ствари, право посустаје на свом првом кораку који се тиче обавезне применљивости на све, те ће правила постојати само за оне државе које немају довољан квантум политичке снаге, док ће се за оне моћне акти злочина агресије заменити флоскулом „хуманитарне интервенције“ која брише границе кривичне одговорности за причињено недело и испољено зло.

ЛИТЕРАТУРА

- Арсид К., „Агресија као међународно кривично дело с освртом на надлежност међународног кривичног суда“, *Раскрића међународној кривичној и кривичној љрава – реформа љравосудних закона Рејублике Србије* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, 2023.
- Вуковић И., *Кривично љраво ойшйи гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024.
- Бојанић О., „Злочини против човечности у Нирнбершкој пресуди“, *Раскрића међународној кривичној и кривичној љрава – реформа љравосудних закона Рејублике Србије* (ур. М. Шкулић, И. Миљуш, А. Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Универзитет у Београду – Правни факултет, 2023.
- Ingraham B.L., *Political Crime in Europe, a comparative study of France, Germany and England*, University of California press, Berkeley, 1979.
- Митровић М., Вуковић Д., *Основи социолоије љрава*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2017.
- Stein M. S., “The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council’s Power to Determine Aggression?”, *Indiana International & Comparative Law Review*, 1/2005.
- Стојановић З., *Међународно кривично љраво*, Правна књига, Београд, 2017.
- Требјашанин Ж., *Фројдов љојам ероса и њејов значај за љсихонализу (фундаменталну и љримерењу)*, Факултет за економију, финансије и администрацију, Београд, 2023.

- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.
- Шкулић М., *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2022.
- Шкулић М., Бајовић В., *Историја међународној кривичној правосуђа и основне одлике њеног развоја пред савременим међународним кривичним судом*, Досије студио, Београд 2017.
- Шкундрић А., *Надлежност међународних кривичних судова и трибунала*, мастер рад из међународног јавног права, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.
- Шкундрић А., *Агресија као злочин против мира*, мастер рад из кривичног права, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.

*Nikola D. Spasić**

JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR THE CRIMINAL OFFENSE OF AGGRESSION

Summary

This paper analyzes the issue of the legal definition of the crime of aggression, as well as the jurisdiction of the International Criminal Court for the said crime. As the definition of aggression changed its form, the first part of the paper will focus on the historical aspect of this institute. In this sense, special emphasis is placed on certain events in the past that greatly shaped the crime of aggression. Bearing in mind the importance of Resolution 3314, special attention is directed to the crime of aggression within the framework of the Rome Statute and the amendments that were adopted at the 13th Plenary Session of the First Revision Assembly of the International Criminal Court, held in Kampala. The second part of the paper presents a concise presentation of the jurisdiction of the International Criminal Court for the crime in question. For this purpose, the decisions contained in Articles 15bis and 15ter of the Rome Statute were discussed, as well as the relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council.

Keywords: aggression, Rome Statute, International Criminal Court, Security Council.

* Fourth year undergraduate student, Faculty of Law, University of Belgrade., nikolaspasic674@gmail.com, email: nikolaspasic674@gmail.com.

НУЖНА ОДБРАНА И КРАЈЊА НУЖДА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО

Апстракт: У раду, аутор се бави проблематиком разграничења појма нужне одбране и појма крајње нужде, осврћући се на њихову реулисаност и дефинисање у Римском статуту Међународној кривичној суда. Циљ и значај истраживања на ову тему јесте анализа нужне одбране, услова за њено постојање и њених елемената, као и давање јасног одговора на питање прекорачења нужне одбране које је често присушно како у теорији, тако и у кривичној правној пракси. Први део рада бави се одређивањем појма нужне одбране и њеној месту у Римском статуту и Кривичном законнику Републике Србије, као и појашњавање и ближе одређивање граница прекорачења нужне одбране што представља вечито спорно питање у многим законодавствима. Други део рада посвећен је појму, историјском развоју, правној природи, елементима крајње нужде, постојању ојасности и њеним условима, али и условима ојклањања исте, као и разликама између ова два институција.

Кључне речи: основи искључења противправности, крајња нужда, нужна одбрана, Римски статут, Кривични законик.

1. УВОД

Као елементи општег појма кривичног дела јављају се: радња кривичног дела, предвиђеност у закону, кривица, као и противправност која представља предмет истраживања у овом раду. У кривичном праву, постоје различити основи који искључују постојање противправност и, самим тим, постојање кривичног дела. Они могу бити разноврсни, али готово све државе као основ искључења кривичног дела у свом законодавству предвиђају и нужну

* Студент четврте године основних академских студија на Универзитету у Београду – Правном факултету, natarankovic24@gmail.com.

одбрану.¹ Такође, као основ за искључење противправности предвиђен је и институт крајње нужде. Као посебан основ искључења противправности у законодавствима многобројних земаља предвиђено је дело малог значаја.² Осим основа искључења противправности који су прописани у КЗ, постоје и други основи искључења овог елемента општег појма кривичног дела.³

Римски статут не познаје две врсте основа искључења одговорности, као што то познају многа кривична законодавства и национални кривичноправни системи.⁴ Он познаје следеће основе искључења постојања међународног кривичног дела, тј. кривичног дела које спада у надлежност Међународног кривичног суда, који су у правно-техничком и термилолошком смислу дефинисани као основи искључења кривичне одговорности. То су: неурачунљивост, нескривљено довођење интоксикацијом у стање неурачунљивости, нужна одбрана, принуда и крајња нужда, стварна и правна заблуда, наређење препостављеног, као и други основи за које Суд закључи да могу проистећи из примењеног права у складу са чланом 21. Римског статута.⁵

У овом раду ограничићемо се на обраду проблематикеразграничења два најкласичнија основа искључења противправности – нужне одбране и крајње нужде, као и на упоредну анализу дефинисања ових појмова у Кривичном законнику Републике Србије и Римском Статуту Међународног кривичног суда.

2. НУЖНА ОДБРАНА

2.1. Историјат нужне одбране у српском кривичном законодавству

Иако је нужна одбрана своје место општег института казненог права нашла тек у 18. веку, њени корени досежу у још дубљу прошлост, јер су је као право на одбрану, проучавали филозофи Античке Грчке.⁶ Већ у време старог Рима право на одбрану сматрало се природним правом и решавало

1 Видети, примера ради, члан 19 Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ) Републике Србије (Сл. јласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

2 Видети члан 20 КЗ.

3 М. Данојлић, *Нужна одбрана у теорији и йракси*, докторска дисертација, Правни факултет за привреду и правосуђе – Универзитет Привредна академија у Новом Саду, 2021, 14.

4 У теорији кривичног права, као и у многим националним кривичноправним системима две су врсте основа искључења кривичне одговорности: 1) они који искључују противправност дела (оправдавајући основи) и 2) они који искључују кривицу (извињавајући основи).

5 М. Шкулић, *Међународно кривично йраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2020, 200.

6 М. Данојлић, *op. cit.*, 15.

се у односу на врсту правног добра које се овим правом штитило.⁷ Када говоримо о нужној одбрани као самосталном кривичноправном институту, Кривични законик из 1860. године имавелику улогу.⁸ Нужном одбраном се, у смислу овог закона, сматра „она одбрана без које се не би могло одбранити себе или другог од постојећег незаконитог напада нечијег“.⁹

Кривични законик Краљевине Југославије осим што дефинише појам нужне одбране, прописује и услове за примену исте. Нужно одбрана је, према овом законнику, она одбрана која је потребна да се од себе или од кога другог одбије истовремени противправни напад.¹⁰ Ова дефиниција, у погледу правних добара која се овим правним институтом штите, не поставља никаква ограничења. Институтом нужне одбране, дакле, могу се штитити како сва своја, тако и туђа правна добра која су правом заштићена.¹¹ Иако је дијапазон, у смислу правних обара која се могу штитити овим институтом, веома широко постављен, ограничење института нужне одбране ипак постоји, а оно је постављено када је реч о интензитету одбијања напада. У смислу овако постављеног законског решења, нужна одбрана је дозвољена само у оноликој мери колико је то потребно да би се заштитило своје или туђе правно добро. Међутим, питање које се овде намеће односи се на ограничење овог института, тј. утврђивање интензитета одбране, а одговор на њега суд решава у сваком појединачном случају. За постојање нужне одбране, према овом законнику, неопходно је да напад буде противправан,¹² тј. да напад представља незакониту радњу која је непосредно управљена против нечијег правног добра и мора бити истовремен, што значи да ствара непосредну опасност за правно добро. Право на нужну одбрану почиње онда када започиње напад и траје све док се напад не заврши.¹³

Период непосредно након Другог светског рата, између осталог, утицао је и на кривично законодавство, па је законодавац, вођен разним идеолошким мотивима, у Кривичном законнику из 1947. године¹⁴ нужну одбрану дефинисао на следећи начин:

„Нужна одбрана је такво одбијање истовременог противправног напада које је неопходно потребно ради заштите народне власти, личности и права лица које се брани или личности и права неког другог лица.“

Оно што је карактеристично за овај законик јесте да нужна одбрана више не представља основ за искључење кривичног дела, већ основ за

7 *Ibidem.*

8 *Ibidem.*

9 *Ibidem.*

10 Члан 24, Кривични законик Краљевине Југославије, Службене Новине бр. 33- XVI.

11 М. Данојлић, *op. cit.*, 74.

12 *Ibidem.*

13 *Ibidem.*

14 Кривични законик – општи део, *Službeni list FNRJ*, број 106/47.

искључење кривичне одговорности, а новину представља и увођење народне власти као објекта заштите,¹⁵ као и набрајање добара која се штите овим институтом, што до тада није био случај. Дакле, овај институт више није ограничен само интензитетом одбијања напада, већ су прецизно набројана добра која се штите њиме чиме је постављено додатно ограничење овог института.

Убрзо је преовладало мишљење да постоји велики ризик од постојања правних празнина, па су исте отклоњене Кривичним закоником из 1951. године.¹⁶ Нужна одбрана се у овом законуку регулисала на модеран начин, а њена дефиниција је гласила:

„Нужна одбрана је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од себе или другог одбије истовремени противправни напад.“¹⁷

Овом дефиницијом, се „на велика врата“ поново „враћа на снагу“ неограниченост института нужне одране по питању правних добара која се њоме штите.

Сви каснији кривични законици само су преузели одредбу о нужној одбрани из КЗ-а из 1951. године, а ту изузетак представља КЗ из 2005. године који се, уз бројне измене и допуне, примењује и данас.¹⁸

2.2. Нужна одбрана у позитивном праву Републике Србије

Кривични законик Републике Србије из 2005. године чланом 14, став 2, дефинише кривично дело као оно дело које је законом предвиђено као такво (кривично дело), које је противправно и које је скривљено. Упуштајући се у језичко тумачење члана 19, став 1 овог закона, могуће је закључити да је нужна одбрана заправо основ искључења кривичног дела. Најсавременија доктрина кривичног права Србије, у смислу дефиниције кривичног дела из члана 14 став 2 стоји при ставу да је нужна одбрана један од три општа основа искључења противправности.¹⁹ Судаћи према овоме, дело које је извршено у нужној одбрани није противправно дело што указује на то да, иако је остварено биће неког кривичног дела одбијањем противправног напада од свог или туђег правног добра, неће постојати елемент противправности, а самим тим неће постојати ни кривично дело.

15 М. Данојлић, *op. cit.*, 74.

16 Члан 11, Кривични законик Народне Федеративне Републике Југославије, *Сл. листи ФНРЈ* бр. 13/51.

17 М. Данојлић, *op. cit.*, 75.

18 М. Данојлић, *op. cit.*, 75.

19 *Ibid.*, 71.

Нужна одбрана је дефинисана у општем делу КЗ-а:

„Нужна одбрана је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра, или добра другога, одбије истовремени противправни напад.“²⁰

Из појма нужне одбране који је дефинисан чланом 19 КЗ-а проишљава да овај кривичноправни институт чине два елемента: 1) постојање напада и 2) одбијање напада (одбрана),²¹ при чему је неопходан услов кумулативно испуњење оба елемента да би се одбрана свог или туђег правног добра сматрала нужном.

Напад се уобичајено дефинише као непосредно угрожавање правом заштићеног добра од стране човека, при чему не мора нужно имати за циљ његову повреду, већ је довољно и угрожавање добра. Напад се утврђује се *ex post*.²² Да би се поступало у нужној одбрани, напад мора објективно да постоји, што значи да, у случају његовог привида, учинилац не може да се позове на нужну одбрану.²³

Да би одређена радња представљала нападу смислу нужне одбране она мора да испуњава одређене услове: 1) напад мора предузети човек; 2) напад не сме бити скривљен или изазван; 3) напад мора бити уперен против било ког правног добра или правног интереса; 4) напад мора бити противправан; 5) напад мора бити истовремен; 6) напад мора бити стваран (објективан, реалан).²⁴

Нужну одбрану може иницирати само напад човека. Једино човек може бити адресат норме, па животиња не може противправно поступати.²⁵ Међутим, другачији случај је када се животиња налази под контролом господара, па, примера ради, власник дресираног пса командом напујда на другог, оправдање усмрћивања животиње као средства напада човека могуће је разматрати из перспективе нужне одбране.²⁶

Да би се радило о нападу, није неопходна некаква субјективна усмереност радње. Радња не мора бити свесно управљена, па чак ни агресивна, иако напад редовно представља нешто насилно.²⁷ Редовно је умишљајан, али није искључено да може бити и нехатан, а у тим случајевима нехатно понашање представља повреду какве дужне брижљивости.²⁸

20 Члан 19, Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

21 М. Данојлић, *op. cit.*, 79.

22 И. Вуковић, *Кривично право ојшћии гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2021, 128.

23 Таква одбрана позната је као путативна нужна одбрана.

24 М. Данојлић, *op. cit.*, 80.

25 Ако комшијски пас упадне у суседни обор и нападне овце, усмрћивање пса као вид одбране не може се решавати унутар нужне одбране. И. Вуковић, *op. cit.*, 129.

26 И. Вуковић, *op. cit.*, 129.

27 *Ibid.*, 130.

28 *Ibidem*.

Круг добра која се могу бранити није законом ограничен. Истовремени противправни напад може се одбијати од свог добра или од добра другог, при чему заштити начелно подлежу сва лична добра без ограничења. Истовременост напада као услов, тиче се временских граница нужне одбране²⁹ – напад и одбрана морају падати у исто време. Међутим, могуће је бранити се и од напада који непосредно предстоји.³⁰

Одбрана се може предузети док год напад још увек траје, а када је напад окончан, одбрана више није могућа. Међутим постоји ситуација када је напад само привремено прекинут па постоји непосредна опасност да ће се на тај напад надовезати нови атак на заштићено добро.

Противправност напада се утврђује објективно, па напад не мора да буде скривљен, као што ни кривична одговорност нападача не представља услов настанка права на одбрану. Утицај нападнутог лица на противправни напад може бити намеран, али исто тако и ненамеран, међутим у домаћој кривичноправној теорији преовлађује схватање да је напад противправан без обзира на то да ли га је нападнуто лице изазвало намерно или ненамерно.³¹

Када се два лица налазе у сукобу у коме оба предузимају противправни напад један у односу на другог, не постоји услов за примену института нужне одбране јер би суду том случају утврдио постојање добровољног сукоба. Право на нужну одбрану може се признати само лицу које учествује у сукобу мимо своје воље. Противправност напада као услов за примену нужне одбране предвиђен је многим кривичним законцима европских земаља, међутим, изузетак представља Кривични законик Руске Федерације који садржи само одредбу о опште опасном нападу, али не и одредбу о противправности напада.³²

С обзиром да се код нужне одбране ради о сукобу права и неправда законодавац није ограничио круг лица која могу одбити напад.³³ Одбијањем напада могу се заштитити не само своја већ и туђа правна добра,³⁴ чиме је и направљена јасна разлика између нужне одбране и самоодбране.

Одбијање напада представља сваку делатност која је усмерена ка спречавању, одлагању, отежавању или умањењу интензитета напада. Другим речима, одбијање напада могу бити свеоне радње којима се нападнуто лице брани од напада. Значај одбране јестеу одбијању напада, спречавању или отежавању његовог извршења при чему се не придаје значај чињеници да ли је напад заиста одбијен или не. Међутим, одбрана, да би била кривичноправно релевантна, мора да испуни одређене услове: 1) одбијањем напада

29 *Ibid.*, 133.

30 Нападач се налази у стадијуму и позицији у којој истински почетак напада може да уследи сваког тренутка. У овавим ситуацијама је неопходно испитати да ли је одбрана у датим околностима за одбрану добра била заиста неопходно потребна.

31 З. Стојановић, *Кривично право – ојшњи гео*, Правна књига, 2006, Београд, 143.

32 М. Данојлић, *op. cit.*, 87.

33 *Ibid.*, 85.

34 *Ibid.*, 85.

мора да се оствари биће неког кривичног дела; 2) одбрана мора бити уперена против правног добра нападача; 3) одбрана мора бити неопходно потребна за одбијање напада и 4) мора постојати одбрамбена воља.³⁵

Примењивање института нужне одбране има сврху само уколико се одбраном остваре одређени елементи бића неког кривичног дела. Дакле примена института нужне одбране има смисао уколико се одбраном остваре елементи бића неког кривичног дела, а у свим другим ситуацијама би била бесмислена. Међутим, како Томановић тврди, лице које одбије противправни напад врши дело које би било кажњиво уколико напад не би био противправан. С обзиром да је одбијање напада нападутом лицу дозвољено нема места за говор о потивправности радње којом се одбија напад, те, самим тим се не може говорити ни о постојању кривичног дела.³⁶

Неопходно је потребна она одбрана без које се напад не би могао одбити или отклонити на неки други начин, сем да се нанесе повреда неком нападачевом добру.³⁷ Околност да ли је одбрана у датом тренутку била неопходно потребна или не, представља фактичко питање у сваком конкретном случају и углавном је ствар оцене суда. Неопходност нужно потребне одбране представља истовремено и границу постојања института нужне одбране у кривичном праву.³⁸

2.3. Нужна одбрана у Римском статуту

Римски статут је први међународни уговор у коме је дефинисана нужна одбрана. Одредба која дефинише нужну одбрану одређује исту као институт који појединца ослобађа од одговорности за насиље које је извршено над другим људским бићем, а које би, у свакој другој ситуацији, представљало кривично дело.³⁹

Римски статут прописује⁴⁰ да лице није кривично одговорно ако је, у време извршења кривичног дела, лице реаговало рационално како би одбранило себе или друго лице, односно у случају ратних злочина, да би одбранило имовину која је неопходна за његов опстанак или опстанак друго лица, или како би одбранило имовину која је од важности за извршење војног задатка против претеће или незаконите употребе силе, на начин који је пропорционалан степену опасности по то лице, друго лице или имовину које се штити. Околност да је лице у време извршења кривичног дела учествовало

35 *Ibid.*, 92.

36 *Ibidem*.

37 Д. Јовашевић, „Примена института нужне одбране у теорији и пракси кривичног права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 50/2007, 62.

38 *Ibid.*, 63.

39 М. Данојлић, *op. cit.*, 17.

40 Члан 31(ц), Закон о потврђивању Римског Статута Међународног кривичног суда, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 5/2001.

у одбрамбеној операцији војних снага, сама по себи не представља основ за искључење кривичне одговорности у смислу овог става.⁴¹

Нужна одбрана, онако како је дефинисана у Римском статуту представља широк појам. Може се односити на одређена лица и на одређену имовину, при чему је круг лица која се могу бранити у склопу института нужне одбране веома широк. Када је реч о имовини која се штити, нужна одбрана је ту ограничена.⁴² Односи се искључиво на имовину која је од суштинског значаја за опстанак лица које се брани или другог лица или наону имовину која је неопходна за извршење војног задатка, дакле, нужна одбрана није могућа у погледу било које имовине. Поред овога, нужна одбрана имовине је додатно условљена, јер је могућа само када се ради о ратним злочинима.

Дакле, из овога се закључује да нужна одбрана може формално постојати као основ искључења кривичне одговорности, када се ради о било којем међународном кривичном делу које спада у надлежност Међународног кривичног суда (осим када се брани имовина, где је нужна одбрана ограничена на случајеве ратних злочина), али је она ипак типична за ратне злочине.⁴³

Нужна одбрана онако како је прописана одредбама Римског статута, може се разложити на: напад и одбрану од напада, а они морају испунити одређене услове који морају постојати кумулативно. Како се у Римском статуту не говори о нападу, већ о противправној употреби силе, може се закључити да се под изразом „сила“ подразумева напад.⁴⁴ И иначе, логично је, када се говори о одбрани, да постоји напад у односу на који се таква одбрана реализује.

Услови напада код нужне одбране у Римском статуту су: 1) напад мора бити непосредан (дакле, он је већ или отпочео или непосредно предстоји), 2) напад се усмерава на лица (било оно које се брани, било друга лица), што подразумева напад на живот или тело људи или на имовину⁴⁵ и 3) напад мора бити противправан.

Услови одбране код нужне одбране у Римском статуту: 1) одбрана се мора састојати у разумном поступању лица које одбрану реализује, 2) одбрана мора бити пропорционална⁴⁶ и 3) одбраном се остварују обележја одређеног међународног кривичног дела,⁴⁷ које, уколико су сви услови за нужну одбрану испуњени, неће постојати јер је тада искључена противправност таквог дела. Говорећи о пропорционалности као услову, веома је важно водити рачуна о прекорачењу нужне одбране. Прекорачење граница

41 М. Данојлић, *op. cit.*, 236.

42 М. Шкулић, *op. cit.*, 204.

43 *Ibid.*, 205.

44 *Ibid.*, 206.

45 Могуће само код ратног злочина под условом да је таква имовина од суштинског значаја за опстанак лица које се брани или за опстанак другог лица или ако је у питању имовина која је неопходна за извршавање војног задатка.

46 Остварује се на начин који је сразмеран опасности.

47 М. Шкулић, *op. cit.*, 206.

нужне одбране је једно од најзначајнијих, а истовремено и најспорнијих питања која се везују за овај институт. До њега долази када лице које врши одбрану изађе из оквира онога што је правно допуштено.⁴⁸ Потпуно је немислив институт нужне одбране код кривичних дела геноцида (пре свега због геноцидне намере) или злочина против човечности.⁴⁹

3. КРАЈЊА НУЖДА

3.1. Настанак крајње нужде као кривичноправног института

Иако је институт нужне одбране био познат још у праву античких држава, ипак крајња нужда у смислу општег института кривичног права представља тековину новијег доба. Разлог за оволико касно дефинисање овог института лежи у потешкоћама при разграничењу ситуација у којима право долази у сукоб са правом.

Свој настанак и развој институт крајње нужде умногоме дугује увођењу принципа субјективне и објективне одговорности у кривично право.⁵⁰ Док објективна одговорност подразумева одговорност за проузроковано дело не водећи рачуна о свести и вољи учиниоца, принцип субјективне одговорности ту прави разлику налажући различито поступање са учиниоцима у зависности од тога да ли је дело учињено свесно и вољно или не.⁵¹ Узимајући у обзир околност да стање нужде у већини ситуација може утицати на свест и вољу учиниоца, неопходност да се иста правно уважи, те да се другачије третирају повреде туђих добара и интереса у стању нужде од оних које су се догодиле у обичним ситуацијама, делује оправдана.

3.2. Крајња нужда у позитивном праву Републике Србије

Крајња нужда предвиђена је у српском кривичном законодавству чланом 20 КЗ који је прописује као основ искључења кривичног дела, али предвиђа и услове за постојање овог института, прецизира одредбе о кажњавању учиниоца и предвиђа дужност излагања опасности.

48 М. Данојлић, *op. cit.*, 16.

49 Шкулић то објашњава кроз услов да се кривично дело злочин против човечности може реализовати само када се нека од бројних могућних радњи извршења које ово дело подразумева врши у склопу ширег или систематског напада, што онемогућава испуњење услова сразмерности: М. Шкулић, *op. cit.*, 205.

50 И. Ђокић, „Крајња нужда у Кривичном законнику“, *Harmonius*, 2011, 72.

51 *Ibidem*.

У основи крајње нужде као кривичноправног института налази се стање опасности које се може схватити као стање у коме је неко добро угрожено тако да постоји непосредна могућност да буде повређено. Опасност може, за разлику од напада код нужне одбране, бити изазвана не само људском радњом, него и на било који други начин, као што је на пример деловање природних непогода. Када је у питању људска радња којом је проузрокована опасност (изазивањем поплаве или пожара), присутна су два ограничења.⁵² Прво, онај ко се нашао у тој опасности не може је отклањати повредом туђег добра уколико је ту опасност скривио, и друго, уколико би то ипак био случај, често ће се радити о нужној одбрани, а не о крајњој нужди. Ипак, нужна одбрана неће постојати само због тога што се опасност отклањала повредом добра лица које је опасност изазвало. Потребно је да се опасност изазива на такав начин да се може схватити као напад, а то пре свега подразумева противправност и усмереност тог напада.

Према законској дефиницији „крајња нужда постоји кад је дело учињено ради тога да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при том учињено зло није веће од зла које је претило.“

Елементи крајње нужде су опасност и отклањање опасности.⁵³ Услови за постојање крајње нужде везују се или за један или за други елемент, а као и код нужне одбране морају бити кумулативно испуњени.⁵⁴

У крајњој нужди се отклања опасност која мора бити истовремена и нескривљена, при чему опасност представља објективно стање код којег је на темељу постојећих околности наступање повреде блиско.⁵⁵ Овде је у питању суд о вероватноћи, који нужно почива на претпостављеној могућности наступања штете.⁵⁶ Да ли је опасност постојала, утврђује се посматрањем из угла објективног посматрача који се ставља у позицију учиниоца, на темељу сазнања која су постојала у време дела.⁵⁷ Дакле, релевантна чињеница за оцену опасности је знање које је у време дела имао сам учинилац.

Услов истовремености када је у питању опасност подразумева стање где се може основано очекивати да ће њеним даљим развојем наступити повреда правног добра, а где околности говоре да постоји нужност да се рагује моментално. Престанком стања опасности престаје и могућност оправдања.⁵⁸

Радња отклањања опасности, слично услову неопходно потребне одбране код института нужне одбране, мора у датим околностима такође бити

52 М. Данојлић, *op. cit.*, 139.

53 За разлику од нужне одбране где су основни елементи напад и одбрана од напада.

54 З. Стојановић, „Однос крајње нужде са нужном одбраном“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 2-3/2011, 16.

55 И. Вуковић, *op. cit.*, 154.

56 *Ibidem*.

57 *Ibid.*, 155.

58 Тако да би угрожавање јавног саобраћаја ризикантним превозом повређеног било могуће само до тренутка приспећа у болницу.

неопходно потребна. И сама законска формулација говори о томе кроз опис опасности „која се на други начин није могла отклонити“.

Одабрани начин за отклањање опасности, пре свега, мора бити прикладан, а подобност радње се цени према околностима познатим у време дела независно од тога што би се можда накнадно утврдило да је одабрано средство било непотребно. Учинилац мора одабрати најблаже средство за отклањање опасности које му стоји на располагању у време дела,⁵⁹ а ако је учиниоцу доступан само један начин отклањања, онда ће тај начин бити и неопходан, али само под условом да учињено зло није веће од зла које је претило.

Како то дефинише домаће законодавство,⁶⁰ нема крајње нужде ако је учинилац био дужан да се излаже опасности која је претила. Раније, у нашој старијој доктрини, ово се тумачило као искључење могућности озивања на крајњу нужду у случају установљене дужности излагања опасности под одређеним околностима.⁶¹ Данас, у литератури, се ово ограничење углавном објашњава на темељу пристанка на угрожавање и професионалном обуочношћу за суочавање са опасносима.⁶²

Имајући у виду да решење у КЗ Србије може да се схвати и тако да дозвољава да се друго лице лиши живота да би се спасао сопствени живот, тешко је том другом лицу одрећи право да спашава свој живот. Пошто оно не поступа у нужној одбрани јер напад који представља отклањање опасности није противправан, решење би било у томе да се сматра да се и оно налази у ситуацији крајње нужде те да има право да отклања опасност по свој живот. Другим речима (за разлику од нужне одбране), било би дозвољено коришћење института крајње нужде и у случају да опасност проистиче и из тога што друго лице поступа у крајњој нужди, под условом да се то поступање не може окарактерисати као напад.⁶³

Концепција крајње нужде од које полази КЗ Србије се суочава са проблемима на плану легитимности, пре свега зато што представља озакоњење права јачега. За разлику од нужне одбране која се релативно лако може легитимирати, код крајње нужде то није тако. И у случају да се крајња нужда уже постави, примера ради да се искључимогућност повреде добра исте вредности или да се искључи могућност жртвовања људског живота, проблем легитимирања крајње нужде остаје сложен правно-филозофски проблем.⁶⁴

За разлику од нужне одбране где се право супротставља неправу, уобичајено је да се каже да овде постоји сукоб права са правом. Заједно са

59 И. Вуковић, *op. cit.*, 158.

60 Члан 20, став 4, Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

61 И. Вуковић, *op. cit.*, 162.

62 *Ibidem*, где Вуковић наводи као пример ситуацију у којој полицијски службеник не може да одбије учествовање у полицијској акцији правдајући ту своју одлуку претрпљеним страхом.

63 З. Стојановић, „Оправдање и границе крајње нужде“, *Crimen*, 2/2022, 138.

64 *Ibidem*.

проблемима на теоријском плану у вези са правном природом и оправдањем крајње нужде, што води и строжим законским условима⁶⁵ за постојање крајње нужде, мада то не искључује могућност да истовремено буду испуњени услови и за нужну одбрану.

3.3. Крајња нужда у Римском статуту

Римски статут предвиђа институт крајње нужде (принуде)⁶⁶ као посебан основ искључења кривичне одговорности у међународном кривичном праву који постоји ако је кривично дело учињено ради тога да учинилац од себе или другог лица отклони истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при томе учињено зло није веће од зла које је претило.⁶⁷

За постојање крајње нужде, у међународном кривичном праву тражи се испуњење следећих услова: 1) радња треба да је извршена у околностима непосредне претње наступања тешке и непоправљиве последице за живот или тело тог лица, 2) не постоји погодна средство за отклањање тог зла, 3) учињено дело није несразмерно предстојећем злу и 4) лице није својом вољом допринело стварању ситуације због које је деловало у крајњој нужди или под принудом.⁶⁸

Опасност као објективна категорија се везује за противправност кривичног дела, а принуда као субјективно дејство за субјективни фактор кривичног дела, тј. кривицу.⁶⁹ Посматрајући из тог угла, у смислу члана 31, став 1 (д) Римског статута, може се закључити да није оправдано што крајњу нужду и принуду заједно регулише као основе за искључење кривичне одговорности.⁷⁰ Закључак да се ради о два различита основа произилази из истог члана, став 1:

(и) од стране других лица; или је

(ии) наступила услед других околности ван контроле тог лица

65 *Ibid.*, 139.

66 Члан 31, став 1(д): Лице није кривично одговорно ако је, у време кривичног дела, звршило кривично дело из надлежности Суда отклањајући истовремену опасност од наступања смрти или трајне и тешке телесне повреде која је претила њему односно другом лицу, при чему се настајање ових последица није могло избећи на други начин, при чему је то лице поступало разумно и без намере да проузрокује штету већу од опасности која је претила, при чему та претња може потицати од других лица или је наступила услед других околности ван контроле тог лица.

67 Д. Јовашевић, *Облици испољавања међународној кривичној дела*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2012, 107.

68 А. Kaseze, *Међународнокривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005, 282–284.

69 Б. Чејовић, *Међународно кривично право ојшњи и посебни гео*, Досије, Београд, 2006, 122.

70 А. Kaseze, *op. cit.*, 293.

Дакле, пре свега, ради се о претњи која долази „од стране других лица“, при чему се под претњом подразумева наговештавање да ће се нанети неко зло, а управо се ту види главна разлика између претње и принуде – претња је зло које ће тек настати, а принуда зло које се већ наноси.

Претња мора да буде веома озбиљна, тј. таква да код лица коме се прети ствара свест да ће се заиста остварити. Дакле, да је реално могућа, односно остварива. Претња мора да је таква да се није могла отклонити на неки други начин, осим извршењем кривичног дела. Само таква претња искључује кривицу.⁷¹

4. ЗАКЉУЧАК

Основи искључења кривичног дела су околности које искључују постојање кривичног дела и они се могу разликовати од државе до државе, међутим готово све државе као основе искључења кривичног дела у свом законодавству предвиђају нужну одбрану и крајњу нужду. И поред многих сличности, ова два института општих основа искључења противправности, имају и значајне разлике. Пре свега, постојање нужне одбране разматра се с обзиром на испуњеност услова напада и одбране, док се крајња нужда везује за оствареност услова опасности и њеног отклањања. Најважнија разлика јесте у томе што се код крајње нужде, за разлику од нужне одбране, у циљу спасавања сопственог добра које је угрожено дозвољава жртвовање добра другог лица онда када оно не поступа противправно и које се често налази у истој опасности. Још једна битна разлика ова два института лежи у чињеници да крајња нужда представља сукоб права са правом, што није случај са нужном одбраном где се право супротставља неправу. Проблеми у вези са правном природом и оправдањем крајње нужде воде строжим законским условима за постојање овог института (крајња нужда не може да постоји уколико се на неки други начин опасност могла отклонити), мада то не искључује могућност да истовремено буду испуњени услови и за нужну одбрану. Чак ни у грађанском праву крајња нужда нема исте домаћаје као нужна одбрана. Примера ради, Закон о облигационим односима (*Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020) прави разлику између ова два института прописујући да, за разлику од нужне одбране где нападачу не припада право на накнаду штете, лице које је оштећено радњама предузетим у стању крајње нужде има право да захтева накнаду штете од лица од којих је штета отклоњена, с тим што треба имати у виду да је висина штете ограничена вредношћу спасеног добра. Ово заправо значи да крајња нужда искључује противправност у кривичном праву, али да штета причињена у ситуацији крајње нужде ипак остаје понашање које је противно праву.

71 *Ibidem*.

Неспорна је значај који има Статут Међународног кривичног суда за међународно кривично право. Осим што је први акт међународног права који је побројао све облике учествовања у кривичном делу и облике кривице, он такође први набраја и основе искључења противправности у оквиру којих, између осталог, предвиђа и нужну одбрану (Члан 31(ц)) и крајњу нужду (Члан 31, став 1(д)). Када је реч о нужној одбрани онако како је дефинисана у Римском статуту, она може постојати као основ искључења кривичне одговорности, када се ради о било којем међународном кривичном делу које спада у надлежност Међународног кривичног суда и при чему је круг лица која се могу бранити у склопу овог института веома широк осим када се брани имовина, где је нужна одбрана ограничена на случајеве ратних злочина. Иако је нужна одбрана институт који може постојати када се ради о било којем међународном кривичном делу за које је надлежан Међународни кривични суд, ипак је овај основ искључења кривичне одговорности карактеристичан за ратне злочине. Онако како то дефинише Римски статут, крајња нужда постоји ако је кривично дело учињено ради тога да учинилац од себе или другог лица отклони истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при томе учињено зло није веће од зла које је претило, при чему морају бити испуњени одређени услови: радња је извршена у околностима непосредне претње наступања тешке и непоправљиве последице за живот или тело тог лица; није постојало погодно средство за отклањање тог зла; учињено дело није несразмерно предстојећем злу (учињено зло не сме бити веће од онога које је претило) и лице није својом вољом допринело стварању ситуације због које је деловало у крајњој нужди.

ЛИТЕРАТУРА

- Вуковић И, *Кривично право – ојшии гео*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.
- Данојлић М, *Нужна одбрана у теорији и пракси*, докторска дисертација, Правни факултет за привреду и правосуђе – Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, 2021.
- Ђокић И, „Крајња нужда у Кривичном законику“, *Harmonius*, 2011.
- Јовашевић Д, *Облици испољавања међународној кривичној дела*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2012.
- Д. Јовашевић, „Примена института нужне одбране у теорији и пракси кривичног права“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 50/2007
- Kaseze A, *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.
- Stojanović Z, „Odnos krajnje nužde sa nužnom odbranom“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2–3/2011.
- Stojanović Z, „Opravdanje i granice krajnje nužde“, *Crimen*, 2/ 2022.

Чејовић Б, *Међународно кривично право ојшији и посебни гео*, Досије, Београд, 2006.

Шкулић М, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Nataša Ranković*

NECESSARY DEFENSE AND LAST NECESSITY IN SERBIAN CRIMINAL LAW

Summary

In the paper, the author deals with the problem of defining the concept of necessary defense and the concept of extreme necessity, referring to their regulation and definition in the Rome Statute of the International Criminal Court. The goal and importance of research on this topic consists in the analysis of the necessary defense, its elements and the conditions that are needed for it to exist, as well as providing a clear answer to a question that is often present both in theory and in criminal law practice. The first part of the paper deals with the determination of the concept of necessary defense and its place in the Rome Statute and the Criminal Code of the Republic of Serbia, as well as the clarification and closer determination of the limits of exceeding the necessary defense, which is an eternally disputed issue in many legislations. The second part of the paper is dedicated to the concept, historical development, legal nature, elements of extreme necessity, conditions for the existence of danger, conditions for removing danger, as well as the differences between these two institutes. Concluding remarks are given at the end of the paper.

Keywords: grounds for exclusion of illegality, ultimate necessity, necessary defense, Rome Statute, Criminal Code.

* Student of the fourth year of basic studies at the Faculty of Law, University of Belgrade, natasarankovic24@gmail.com.

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА – КРИВИЧНОПРАВНИ И КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ АСПЕКТ

Айстйраќй: Предметй рада је анализа широко расйросйрање-не аномалије злоуйојребе ойојних дроја у свејлу кривичноматйе-ријалне инкриминације, с акценћом на кривичнопроцесне механизме који се йримењују на „учиниоце“ кривичној дела неовлашћено држање ойојних дроја (члан 246а КЗ). Ойојне дроје су суйсћанце биолошкој или синћеййичкој йорекла и йрејарайи, који ућичу на центйрални нервни сисћем конзументйа и којима се сћивара зависностй од исћих. Шћеййне йоследице уйојребе, али и самој йрометйа ойојних дроја су мнојобројне. Према йоме, йрви корак се сасћйоји у ваљаном законском йрејйирању злоуйојребе ойојних дроја. Зайим, следи йримена закона, као ефекћйивно ойќривање, доказивање, кривично йоњење и кривично санкционисање. Найослестйку, йосћавља се йййање йосћйуања са зависницима од ойојних дроја и осћвари-вање сйецијалне йревенције.

Након уводној излајања, йе сумарној осврћја на елементйе инкриминација из чланова 246, 246а и 247 КЗ-а, следи разматйрање йййања оййималној начина квалификације неовлашћеној држања ойојних дроја у виду йрекршаја или кривичној дела, након чеја анализирамо йроцесне механизме, йрмену начела ойорйунйеййа, меру йодврјавања одвикавања од ойојних дроја и сйоразум о йризнању кривичној дела који има за йредметй кривично дело неовлашћено држање ойојних дроја.

Кључне речи: злоупотреба опојних дрога, кривично дело, неовлашћено држање опојних дрога, начело опортунитета, мера подвргавања одвикавању од опојних дрога.

* Студент треће године основних студија Универзитета у Београду – Правног факултета, ivanaignjatovic117@gmail.com

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У литератури се прави разлика између забрањених психоактивних супстанци и психоактивних супстанци чије је коришћење легално.¹ У потоње се стандардно убрајају никотински производи и алкохол. Легалност њихове употребе лежи у мањим штетним дејствима, свакако не и у одсуству истих, те спадају у социјално прихватљива понашања. Опојним дрогама, у смислу члана 112 тачке 15 Кривичног законика,² сматрају се супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисане супстанце. Дакле, опојне дроге су синоним за појам психоактивних контролисаних супстанци. Кривични законик врши опште одређење, које даље упућује на бланкетне прописе. Закон о контролисаним психоактивним супстанцама³ у члану 2 прописује Јединствени списак у оквиру ког одређује психоактивне контролисане супстанце као опојне дроге односно наркотику, психотропне супстанце, производе психолошког порекла који имају психоактивно дејство и друге психоактивне контролисане супстанце. Опојна дрога јесте свака супстанца биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама, супстанца која делује примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама, као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система. Психотропна супстанца је свака супстанца биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Конвенцијом о психотропним супстанцама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем и мења мождане функције, због чега се мења перцепција, расположење, свест и понашање (члан 3 тачка 1 и 2 Закона о психоактивним контролисаним супстанцама). За успостављање кривичноправне одговорности нису битна својства попут старости и чистоће, што треба разликовати од захтева да на пример марихуана треба да садржи преко 0,3% ТНС-а да би се уопште сматрала опојном дрогом.⁴

-
- 1 М. Шкулић, „Основне кривичноправне консеквенце употребе забрањених психоактивних супстанци“, *Дрога и наркоманија: йравни, криминолошки, социолошки и медицински йроблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 35.
 - 2 Кривични законик – КЗ, *Службени йласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019
 - 3 Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Службени йласник РС*, бр. 99/2010 и 57/2018.
 - 4 Тако постоји неподобан покушај кривичног дела „када је окривљени случајно пронашао биљке марихуане које је умишљајно посекао и од листова и цветова сачинио цигарету за коју је касније утврђено да не садржи довољно психоактивне супстанце да би се могла злоупотребити као опојна дрога“ (ВСС 528/04).

Злоупотреба опојних дрога јесте негативна појава, која се састоји у забрањеној конзумацији унапред предвиђених супстанци или забрањеном начину или количини конзумације.⁵

Значај и стална актуелност ове теме се огледа у многобројним последицама почевши од нарушавања здравља појединца, изазивању опасности по здравље и живот, подстицању повећања свеукупне криминалне активности, мешању у државне структуре и финансијске токове. Злоупотреба опојних дрога је сама по себи важна, али она је уједно и узрок других криминалних активности. Опојне дроге се користе и као вид силе, тј. средство принуде. Кривичним делима у вези опојних дрога се не бави појединац, стога није реч о индивидуално изазваној опасности, већ о раду организованих криминалних група. Њиховим уплитом се додатно усложњава поступак откривања и доказивања извршења кривичног дела. С развојем технологије, супротстављање таквом типу криминалитета, који надилази сукоб појединца и државе, је нарочито захтевно. Постоји јак интерес стављања у промет опојних дрога. Тај интерес се огледа у значајном економском профиту, који једном инфилтрисан у легалне токове, тешко бива сепаратизован. Дакле, реч је о озбиљном проблему који угрожава непосредно конзумента, а посредно цело друштво.

Истраживања и статистички подаци Апелационог суда у Београду указују на то да су кривична дела везана за опојне дроге најзаступљенији вид организованог криминалитета у Србији. Након тешке крађе, најчешће кривично дело са којим се сусреће Виши суд у Београду јесте кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога.⁶ Додатно забрињава податак да с годинама расте број учинилаца ових кривичних дела. У групи кривичних дела против здравља људи преко 99% у пракси чине три: неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246 КЗ), неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а КЗ)

Исто, првостепени суд је закључио да није доказано да је окривљени прерађивао опојну дрогу марихуану, будући да се течност (алкохол) у којој се налазила опојна дрога марихуана не може сматрати опојном дрогом јер не садржи ТХЦ већи од 0,3% (АС у Крагујевцу Кж1 192/2020).

Али, не захтева се да „сваки део произведене биљне материје има садржај ТХЦ изнад 0,3% ако се ради о врсти и варијетету конопље који могу садржати ТХЦ изнад 0,3%, тако да је правилно поступио првостепени суд када је окривљеног огласио кривим за целокупну количину ове опојне дроге коју је произвео, а не само за онај део где је утврђено да биљна материја садржи ТХЦ изнад 0,3%“ (АС у Крагујевцу Кж1 192/2020).

5 Из овога следи да „чињеница да се окривљени налази на терапији одвикавања од употребе опојних дрога (лечење од болести зависности) и да му је сходно томе преписан лек који садржи супстанцу која се налази на списку опојних дрога и психотропних супстанци, не ослобађа га од одговорности за држање знатно веће количине тог лека (таблета) од оне која му је преписана, будући да је такво држање неовлашћено“ (АС у Крагујевцу Кж1 437/2019).

6 Наративни извештај о раду Апелационог суда у Београду за 2022. годину, www.bg.ap.sud.rs/lt/news/o-apelacionom-sudu/statisticki-izvestaji-2022.html, 231. 31. март 2024.

и омогућавање уживања опојних дрога (члан 247 КЗ). Набављањем и дистрибуцијом опојних дрога се баве лица 70% узраста од 21 до 40 година, док малолетници чине удео од 7%. Лицима којима је омогућено уживање опојних дрога 83% чине узраст од 18 до 40 година, док малолетници чине удео од 12%. Главно подручје заступљености ових супстанци су Београд, нарочито општине Карабурма и Палилула. Најчешће опојне дроге су марихуана, хероин, синтетичке дроге, док су нешто ређи кокаин, прекурсор и пре-прекурсор.⁷

Да је реч о глобалном проблему, сведоче интервенције на међународном плану: Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама, Јединствена конвенција о опојним дрогама и Конвенција о психотропним супстанцама, као и оснивање Европског центра за праћење дрога и наркоманије (EMCDDA). Разуме се, постоје различити модели приступа, од најлибералнијег који познаје Холандија, преко делимичне декриминализације (Португалија), до корективизације на нивоу ублажавања казнене политике (Белгија).⁸

Неоспорно је да је темељ решења, а боље речено контроле, у адекватном законском уређењу. Прво, важно је извршити нормирање, које представља базу у одређењу забрањеног понашања сагласно потребама конкретног простора и времена. Затим, треба омогућити надлежним лицима ефикасно откривање, доказивање и кривично гоњење за ова кривична дела. Имплементација закона подразумева активну процесну и извршну делатност, како у погледу превенције и откривања криминалитета, тако и у сфери санкционисања, чувања и лечења. За сам крај, нарочито је важан рад са наркотичким зависницима и омогућавање њихове ресоцијализације као крајњи циљ.

Кривични законик обухвата широку материју везану за опојне дроге одређујући три законска члана са различитим радњама извршења, а у оквиру групе кривичних дела против здравља људи: неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246 КЗ), неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а КЗ) и омогућавање уживања опојних дрога (члан 247 КЗ).

2. ЗАКОНСКА ИНКРИМИНАЦИЈА ЗЛОУПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Члан 246 КЗ-а се може сматрати главним, општим и најобухватнијим чланом Законика у овој тематици. Законодавац у основном облику прописује

-
- 7 И. Рацић, „Примена полицијско – обавештајног модела у спречавању и сузбијању опојних дрога у Републици Србији“, *Дрога и наркоманија: правни, криминолошки, социолошки и медицински проблем*, (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 222, 225–226.
- 8 Д. Коларић, „Сузбијање злоупотребе опојних дрога у кривичном праву Србије, осврт на Закон о изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године“, *Дрога и наркоманија: правни, криминолошки, социолошки и медицински проблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 82.

девет радњи извршења од којих су с једне стране *производња, прерађивање, продаја и нуђење на продају*, а с друге *продаја, куйовина, држање, преношење, посредовање и на други начин неовлашћено стављање у промет*, при чему се за потоње радње обавезно тражи доказана намера продаје. Низ набројаних радњи извршења се завршава генералном клаузулом, што се за кривично законодавство које тежи прецизности чини крајње необичним. Међутим, такво поступање се двоструко оправдава, развојем технологије и све већом сналажљивошћу учинилаца кривичног дела. Преостале две законске инкриминације се условно речено надовезују на већ поменути, што нарочито важи за неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а КЗ-а.

Године 1951. законодавац први пут уређује тему опојних дрога прописујући кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и отрова.⁹ Године 1977. из назива кривичног дела се избацују отрови, те он остаје непромењен све до данашњих дана. У судској пракси, осумњичени за извршење овог кривичног дела су се позивали на пронађену фактичку малу количину опојних дрога, те да је реч о сопственој конзумацији. Услед доказних мањкавости да се утврди намера стављања у промет, а неретко и у одсуству исте, суду су биле везане руке. Како сама злоупотреба опојних дрога није кажњива, нема ни кривичног дела. Кривични законик први пут препознаје неовлашћено држање опојних дрога без намере даљег стављања у промет 2003. године и то у оквиру поменутог кривичног дела неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога. Новелама из 2009. године долази до издвајања неовлашћеног држања опојних дрога у малим количинама у засебан члан. Све до последњих измена КЗ-а, постојала је нелогичност у погледу инкриминације држања искључиво мањих количина опојних дрога, што је довело до тога да се 2019. године уведе други основни облик који регулише питање већих количина. Како сам историјски развој указује, неовлашћено држање опојних дрога је у недостатку намере продаје издвојено из „матичног“ члана 246. На фактичком плану, све се своди на изведене доказе који ће одређено чињенично стање квалификовати под члан 246 КЗ-а, што обухвата строжије санкције (казна затвора од 3 до 12 година за основни облик), а на основу члана 57 става 2 искључена је могућност факултативног ублажавања казне, или члан 246а КЗ-а, те блаже санкције (до три године затвора за држање мање количине) и специфичне процесне механизме који погодују „учиниоце“ кривичног дела.

Како смо установили да се држање у зависноти од (не)постојања намере своди на строжији или блажи третман извршиоца, долази до извесних преплитања. *Држање* опојне дроге подразумева да је установљена фактичка власт. По својој природи разликујемо непосредну и посредну државину.

9 Н. Делић, „Unlawful possession of narcotics (article 246a of the Serbian Criminal Code): progressive or regressive regulation“, *Дрога и наркоманија: правни, криминолошки, социолошки и медицински проблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 117.

Непосредна фактичка власт постоји када је у датом тренутку опојна дрога доступна на располагање, колоквијално речено „на дохват руке“. Посредна фактичка власт постоји када држалац располаже опојном дрогом без да је с њом у физичком контакту. У смислу члана 246 КЗ-а у сваком конкретном случају мора да се недвосмислено утврди да је циљ, зарад којег се држи опојна дрога, њена продаја. Услови на основу којих се одређује циљ држања опојне дроге су субјективно–објективне природе. Објективни услови који се нарочито узимају у обзир су врста и количина, место наласка, начин чувања опојне дроге, (не)поседовање опреме и др.¹⁰ Врста и количина су критеријуми који се заједнички цене. Уколико је реч о дроги јачег дејства, већа количина ће послужити као индикатор да је реч о продаји, док ће се за дрогу са слабијим дејством захтевати нешто мања количина, али довољно велика да надилази индивидуалну употребу. Исто тако, ако се држи више врста исте дроге или пак више различитих типова дроге може да послужи као индикатор да је реч о продаји. Процену врше медицински вештаци с обзиром на профил конкретног лица, те његовог капацитета и потреба. Локација проналаска опојне дроге може да укаже на (не)постојање жеље да се она сакрије. Начин чувања се односи на сам метод њеног држања у смислу паковања и организације. Полазећи од претпоставке да је обичном конзументу додатна опрема непотребна, њено поседовање се начелно узима као показатељ да је крајњи циљ продаја. Ваља нагласити да се набројане околности с обзиром на конкретан случај могу различито вредновати.¹¹ Субјективне околности се тичу личности окривљеног, претходне осуђиваности и зависности од опојних дрога. Као и код објективних околности, реч је о показатељима који су релативни у смислу да не указују нужно на исте закључке, већ се цене с обзиром на конкретан случај. Замислива је ситуација у којој постоји циљ продаје и када је реч о извршиоцу који је зависник од опојних дрога, али и када он то није. Када није могуће установити да се опојна дрога држи ради продаје, инкриминација се врши на основу чл. 246а КЗ-а.

Према члану 246а, ставу 1 КЗ-а следи да морају да се испуне две претпоставке: а) држање „мање количине“ и б) да је за сопствену употребу. У ставу 2 се тражи једино услов да је реч о „великој количини“. У немогућности да прецизира, законодавац користи генералне клаузуле које своје конкретизације налазе у појединачном случају. Дакле, начелно не постоје тачно одређене количине које се квалификују као мање или велике.

10 Н. Делић, „Одредбе чл. 246, 246а и 247 Кривичног законика Србије у светлу најновијих измена и допуна“, *Правни живоић, часопис за йравну йеорију и йраксу*, Београд, 9/2019, 84.

11 На пример, лице може за своје потребе да држи више различитих врста опојних дрога. Постојање велике количине опојне дроге може да буде резултат жеље да се лице што ређе састаје са дилером. Начин чувања опојне дроге који подразумева њен проналазак у малим пакетима може бити резултат тога што је само лице претходно набавило опојну дрогу управо у тим малим паковањима.

Штавише, било би неоправдано стварати вештачку конструкцију мање и велике количине опојних дрога. Стога ове правне стандарде ваља оставити тумачењу у сваком конкретном случају. Разликујемо два могућа тумачења а) рестриктивно и б) екстензивно.¹² Према првом тумачењу у обзир се узимају фактичке мале количине, при чему се мора установити да је реч о конзументу, односно да није реч о продаји. У другом случају одређује се фактичка велика количина, при чему се не тражи услов конзумирања, а и даље се не може установити циљ продаје. Према другом тумачењу одређивање „мање количине“ се врши на основу другог услова, тј. циља сопствене употребе. Тада се посебно вреднују субјективне околности везане за личност окривљеног. Да ли је реч о почетној фази зависности, редовном конзументу, хроничној злоупотреби, повременом конзумирању, апстиненцијалним кризама и др. На основу медицинског вештачења се надаље посредно утврђује каква је природа пронађене количине у односу на зависника. Додатна околност би била временски период за који је предвиђено да одређена количина служи конзументу. Дакле, да ли је лице набавило опојну дрогу са циљем да је злоупотребљава наредних недељу или пак месец дана и који је његов капацитет у односу на ту динамику. Закључујемо да оно што је велика количина за једног конзумента, може бити мала количина за другог. У другом случају велика количина би се и даље утврђивала фактички, при чему лице није конзумент, а није утврђен циљ продаје опојних дрога. У пракси постоји груба неусаглашеност по овом питању, при чему се судови воде различитим критеријумима приликом образложења. Осим због фактичке немогућности доказивања циља продаје, члан 246а став 1 се у пракси користи ради блажег кажњавања. Дакле, судови у пракси балансирају дато им чињенично стање између две поменуте инкриминације.¹³ За осуду оптуженог за кривично дело неовлашћена производња и

12 Н. Делић, *op. cit.*, 90.

13 Тако је Апелациони суд у Крагујевцу у једном случају установио да мању количину опојне дроге, у смислу кривичног дела из члана 246а КЗ, може представљати и количина од 270,3 грама опојне дроге марихуане, при чему је огласио неоснованом жалбу јавног тужиоца који је заступао становиште да се дата количина не може сматрати мањом и да се на основу чињеница конкретног случаја ради о кривичном делу из члана 246, тј. да се ради о држању ради стављања у промет. Жалбом јавног тужиоца побија се и правилност утврђеног чињеничног стања у првостепеној пресуди, указивањем да је погрешан закључак првостепеног суда о томе да је пронађена опојна дрога била намењена сопственој употреби, те, да је исти заснован на погрешној оцени одбране окривљеног и осталих изведених доказа. Ово стога што количина од 270,3 грама нето масе опојне дроге „марихуана“, имајући у виду њена својства и цену, објективно не представља мању количину гледано са аспекта уобичајених дневних потреба просечног корисника, као и да чињенице да је окривљени без покретне и непокретне имовине, без сталног запослења, да је његова супруга такође без имовине и сталног запослења и да се окривљени издржава од повремених послова, указују да исти опојну дрогу продаје и тиме прибавља имовинску корист, тј. да стављањем у промет наркотика

стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика, за које је оптужен, нужно је пресуду засновати само на чињеницама у чију је извесност суд уверен, а сваку сумњу у погледу чињеница од којих зависи постојање обележја тог или неког другог кривичног дела треба решити у корист оптуженог.¹⁴ Имајући у виду сложеност радњи, начин извршења, учиниоце и прописане санкције у погледу кривичног дела из члана 246 КЗ-а, у литератури се неовлашћено држање опојних дрога посматра као „лакше“ кривично дело. Питање је да ли је оно „лакше“ и изван групе кривичних дела против здравља људи, а у контексту целокупног Кривичног законика. У пракси се неовлашћено држање опојних дрога третира као багателније кривично дело, а томе сведоче и бројни институти који служе у функцији погодовања извршиоцима поменутог кривичног дела.

Омогућавањем уживања опојних дрога се бави члан 247 КЗ-а. Омогућавање треба разумети као стављање у изглед могућност да се опојна дрога конзумира. Конкретно се наводи да се омогућавање врши путем навођења, давања или на други начин. Навођење и давање, а самим тиме и омогућавање, не могу постојати уколико су условљени неком противчинидбом или новчаном накнадом. Према томе, свако бесплатно давање, тј. поклањање треба тумачити у смислу члана 247 КЗ-а.¹⁵ Омогућавање уживања опојних дрога

исти стиче зараду, обезбеђујући тиме егзистенцију својој породици, с тим да је дан део марихуане он свакако држи и за сопствену употребу. Апелациони суд наводи да нису основани претходни наводи жалбе јавног тужиоца (АС у Крагујевцу Кж1 521/2019 од 1.10.2019. године).

Супротно, Апелациони суд у Новом Саду је потврдио да је основана жалба Основног јавног тужиоца у Врбасу, у којој наводи да је уместо оглашавања кривим окривљеног за извршење кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1 КЗ-а, потребно огласити га кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246 став 2. У прилог таквом закључку говори чињеница да је вештак навео да је окривљени повремени конзумент дроге и да симптоми зависности нису утврђени као и да је предметна количина дроге од 20,81г довољна за око 3 недеље свакодневног конзумирања марихуане. Први основни суд је погрешно применио закон имајући у виду да је нађена количина опојне дроге марихуане објективно велика количина, посебно имајући у виду да окривљени није зависник од употребе опојних дрога и да је само повремени конзумент истих (АС у Новом Саду Кж1 773/22 од 26.10.2022).

14 АС у Нишу Кж1 258/2019 од 17.5.2019. године.

15 Судска пракса је на овом месту неуједначена. С једне стране, постоји тенденција квалификације овакве ситуације на нивоу члана 246 КЗ-а, а с друге стране, нама се чини исправније, на нивоу члана 247 КЗ-а. Тако Апелациони суд у Београду наводи да стављање на други начин опојне дроге (у смислу члана 246 КЗ-а – И.И.) у промет обухвата све начине којима се опојна дрога чини доступном другом лицу, а што може бити позајмица, поклон, “наркоманска солидарност”, “враћање услуге”. Дакле, није неопходно да се стављање у промет врши уз директну материјалну накнаду, већ је довољно да је учинилац опојну дрогу и само предао другом лицу јер на тај начин опојна дрога улази у даљи оптицај, што значи да непосредна накнада за промет може и да изостане (АС у Београду Кж1 298/21). Пример потоње

је најбезазленије кривично дело у вези опојних дрога, чему сведочи слаба заступљеност у пракси. Према статистичким подацима произилази да је 2022. године за кривично дело омогућавање уживања опојних дрога правно-снажно осуђено 48 пунолетних лица, 2021. године 41 пунолетно лице и 2020. године 48 пунолетних лица.¹⁶

3. ОПРАВДАНОСТ ИНКРИМИНАЦИЈЕ НЕОВЛАШЋЕНОГ ДРЖАЊА ОПОЈНИХ ДРОГА

Свака кривичноправна забрана и радња имају своју логику и значај, који су оличени у спречавању наступања штетних последица, које наступе ли, подразумевају праведно и сразмерно поступање са учиниоцима. Према члану 42 КЗ-а сврха кажњавања је спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела, утицање на друге да не чине кривична дела, изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона и остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције.

Како у пракси, тако и у доктрини, постоје различити ставови по питању инкриминације држања опојних дрога у мањој количини. Разматра се оправданост и сврсисходност правног поступања у оваквим ситуацијама. Можемо разликовати три правца за која се савремена законодавства опредељују. Први, уједно и најлибералнији, подразумева толеранцију по питању држања опојних дрога у мањим количинама. Ипак, није реч о апсолутној допуштености располагања опојним дрога. Постоје одређени услови на нивоу врсте опојних дрога (најчешће је реч о марихуани), количини и постојању одређених дозвола. У други правац се сврставају државе које држање опојних дрога третирају на нивоу прекршаја. Главни аргумент јесте претпоставка да лица која држе опојне дроге у мањим количинама то раде за сопствене потребе, те да је реч о болесницима, тј. наркоманима, који на тај начин одржавају своју болест зависности. Трећи правац обухвата све оне државе које и даље овакво понашање препознају као кривично дело. Овако постављени правци јасно показују тенденцију све блажег поступања.

Установили смо да се српски законодавац (још увек) држи последњег решења. Овакав приступ се критикује као неоправдан и сувише строг. Сама конзумација није кривично дело. Међутим, она то посредно постаје

праксе за тумачење у смислу члана 247 КЗ-а се налази у случају када је окривљени у касарну унео марихуану од које је направио цигарету, а затим је дао двојици војника да заједно повуку по неколико димова (ВСС Кж. 1919/05).

16 Републички завод за статистику, <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela>, 31. март 2024.

управо инкриминишући само држање опојне дроге, које нужно претходи употреби. Главна критика се управо заснива на томе да болеснике не треба третирати као криминалце, већ омогућити им адекватно лечење. Из те перспективе члан 246а КЗ-а представља „рибарску мрежу у коју се хватају мале рибе, а која пропушта велике рибе“.¹⁷ Сматра се да је законодавац попустио пред неким другим интересима, што се у доктрини означава као казнени популизам.

Наше мишљење је дијаметрално супротно. Сматрамо оправданим саму инкриминацију, док постоје извесне потешкоће у примени. Значај кривичних дела у вези са опојним дрогама је тростепен. Ради се о заштити појединца, друштва и државе. Примат се даје опасности која настаје по здравље људи, али како смо већ објаснили, она се даље шири и на друге друштвене аспекте, повећање организованог криминалитета, подстицај приликом извршења имовинских и других деликата, финансијски проблеми и др. Идеалан циљ јесте да се искорене изворни организатори криминалне мреже. Међутим, то не би требало да повлашћује остале извршиоце, само зато што нису на врху хијерархије. Аргумент да је реч о болесницима нам се чини ирелевантним и неадекватним. Са инкриминацијом из члана 246а КЗ-а или без ње, велику већину затвореника чине наркомени. С друге стране, извршење великог броја кривичних дела предвиђени Кривичним закоником, подразумева постојање неког дефекта на плану личности извршиоца. То је уједно и разлог зашто се одређена понашања прописују као кажњива. Не само да нису социјално прихватљива, већ су нека врста патологије које генеришу реалну опасност. Дакле бити болесник, конкретно наркоман, није извињавајућа околност. С друге стране, строго санкционисање свакако да није пожељно имајући у виду да не доноси готово никакве делотворне последице. Управо зато се члан 246а КЗ-а јавља као врста коректива за све оне ситуације, које је законодавац предвидео да не емитују исту количину опасности као у случају 246 КЗ-а. Штавише, иако делује да се члан 246а КЗ-а по својој природи користи као супсидијаран, када не може да се докаже намера продаје (или када суд неће да улази у то питање), као погоднији за извршиоце кривичног дела, у пракси неретко добија примат. Поврх тога, изречену казну конкретном наркоману не треба разумети као кажњавање његове болести. Казну треба схватити као испуњење сврхе кажњавања, на плану друштвене опасности, коју не треба ни овде занемарити. Штавише, статистички подаци указују на то да су судови итекако благонаклони. У 2022. години, од 4.221 пунолетно осуђеног лица, најчешће је изречена новчана казна, чак 1.713 пута. На другом месту је условна осуда изречена 1.661 пута, да би се тек на трећем месту нашла

17 М. Шкулић, „Основне кривичноправне консеквенце употребе забрањених психо-активних супстанци“, *Дрога и наркоманија: правни, криминолошки, социолошки и медицински проблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 54.

казна затвора до три година 500 пута.¹⁸ Од 2017. године, закључно са 2022. годином уочљива је све блажа казнена политика. На плану болести се кумулативно изриче мера безбедности обавезног лечења наркомана. Дакле, не оспорава се потреба да се болест лечи. У неким радовима се срећу још радикалнија мишљења која заступају становиште потпуне декриминализације пре свега марихуане. Како нисмо нашли иоле ваљане аргументе, на овом месту се нећемо задржавати.

Српски законодавац је адекватно приметио разлику у тежини кривичних дела инкриминишући све радње у три поменућа члана. Прописујући неовлашћено држање опојних дрога, не само да предвиђа блажу санкцију, већ омогућава примену великог броја института који служе као коректив у ситуацијама када органи правосуђа осете потребу за примену истих. На тај начин се омогућава правично поступање са извршиоцима кривичног дела, без потребе грубог санкционисања, што је и сам законодавац осетио као несврхисходно, те непримерено. Дакле, о адекватности законског третмана, поред самог начина уређења члана 246а КЗ-а, указује широка лепеза института који се могу применити у вези са њим. Почевши од условне осуде, факултативног основа за ослобођење од казне, модалитета издржавања казне затвора у кућним условима, споразума о признању кривичног дела, па све до примене начела опортунитета. Из овога следи да последично, под одређеним условима, лице не да неће издржавати казну затвора као најстрожу санкцију, већ неће бити осуђено, те се неће посматрати као учинилац кривичног дела. Све ово треба ставити у контекст конкретног времена и простора у којем су према статистичким подацима кривична дела у вези опојних дрога међу најзаступљенијима. Према томе, сматрамо да је законодавац добро уредио ову материју, те да би концепт прекршаја био неоправдан.

3.1. Неовлашћено држање опојних дрога као дело малог значаја

Према члану 18 КЗ-а дело малог значаја постоји ако степен кривице није висок, ако су штетне последице одсутне или незнатне и ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције. Додатан услов је да је прописана казна затвора до три године или новчана казна. Имајући у виду да се искључује противправност, нема кривичног дела, лице није извршилац кривичног дела. Дело малог значаја представља најповољнији исход по „учиниоца“. У литератури се напомиње да би начелно, институт могао да се примени када је реч о изузетно малој количини опојних дрога. Ипак, у пракси судови оклевају да примењују овај институт. Тако Врховни суд констатује да није дошло до повреде кривичног законика када нижестепени суд није применио институт дела малог значаја у ситуацији

када бранилац сматра да је степен кривице окривљеног низак, да су штетне последице одсутне односно незнатне, а да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције, имајући у виду чињенице да се ради о неосуђиваном лицу, оцу двоје малолетне деце, да количина од 0,21 грама опојне дроге канабис представља незнатну количину опојне дроге, далеко испод уобичајене количине за једнократну употребу, која не угрожава заштитни објекат кривичног дела односно здравље људи у мери која оправдава изрицање кривичне санкције, а тим пре што Кривични законик у члану 246а став 2. прописује могућност ослобађања од казне, што све, према наводима захтева, указује на постојање субјективних и објективних околности које ово дело чине делом малог значаја.¹⁹ Супротно, исти суд је стао на становиште да кривично дело неовлашћено држање опојних дрога представља дело малог значаја када је код окривљеног пронађена количина од 0,12 грама опојне дроге марихуана, обзиром да представља незнатну количину опојне дроге и не угрожава заштитни објекат предметног кривичног дела у мери која оправдава изрицање кривичне санкције.²⁰ Закључујемо да је примена института дела малог значаја у случају неовлашћеног држања опојних дрога ретка, да је пракса неуједначена и да све зависи од околности конкретног сличаја. Радије се прибегава опортунитету кривичног гоњења, за шта постоји устаљена пракса.

3.2. Примена начела опортунитета кривичног гоњења

Начело акузаторности схваћено као *nemo index sine actore*, у вези је са начелом легалитета официјелног кривичног гоњења. На основу члана 6 ЗКП-а следи да је јавни тужилац дужан да предузме кривично гоњење када постоје основи сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело за које се гони по службеној дужности. За поједина кривична дела, када је то прописано законом, јавни тужилац може предузети кривично гоњење само на основу предлога оштећеног. Изузетно, јавни тужилац може одлучити да одложи или не предузме кривично гоњење, под условима прописаним овим закоником. Начелно је реч о обавези јавног тужиоца да покрене кривични поступак за кривична дела која се гоне по службеној дужности, што значи да нема слободу избора. Крупан изузетак чини начело опортунитета. Начело опортунитета садржи овлашћење јавног тужиоца да по дискреционој оцени одлучи о вршењу функције кривичног гоњења. Легалитет је обавеза и дужност јавног тужиоца, а опортунитет је дискреционо право и могућност јавног тужиоца. Начело опортунитета представља један од облика диверзионих поступака којима се доприноси

19 ВКС Кзз 1054/2019 од 24.10.2019. године.

20 ВКС Кзз 1161/2015 од 19.1.2016. године.

већој економичности, убрзању и поједностављењу рада кривичног правосуђа, растерећењем судова и ослобађањем од предмета у вези са лакшим кривичним случајевима.²¹

Начело опортунитета кривичног гоњења је уобличено у институтима одлагања кривичног гоњења (условљени опортунитет) из члана 283 ЗКП и одбацивања кривичне пријаве по основу правичности (безусловни опортунитет) из члана 284 ЗКП-а. Јавни тужилац у предистражној фази може да бира како ће поступати, с тим да уколико се одлучи за примену начела опортунитета, мора да пази на испуњеност законских услова. Законски услови за одлагање кривичног гоњења, тј. условљени опортунитет су да је прописана новчана казна или казна затвора до 5 година и да осумњичени прихвата једну или више обавеза, које одређује јавни тужилац на основу закона. Законодавац предвиђа да се обавеза може састојати у: 1) отклањању штетне последице настале извршењем кривичног дела или у накнади причињене штете, 2) уплати одређеног новчаног износа на рачун прописан за уплату јавних прихода, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе, 3) обављању друштвенокорисног или хуманитарног рада, 4) испуњењу доспеле обавезе издржавања, 5) подвргавању одвикавању од алкохола или опојних дрога, 6) подвргавању третману ради отклањања узрока насилничког понашања и 7) извршењу обавезе установљене правноснажном одлуком суда. Према Општем обавезном упутству Републичког јавног тужилаштва произилази да ради постизања законитости, делотворности и једнообразности у поступању, потребно је да јавни тужилац приликом примене института одлагања кривичног гоњења из члана 283 ЗКП-а за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а КЗ-а, када су за то испуњени законски услови, осумњиченом понуде да прихвати као обавезу да се подвргне одвикавању од опојних дрога, уколико то налажу околности конкретног случаја (исказ осумњиченог, медицинска документација и сл.).²² Надаље, у наредби о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац ће одредити рок у којем осумњичени мора извршити преузете обавезе, с тим да рок не може бити дужи од годину дана. Надзор над извршењем обавеза обавља повереник из органа управе надлежног за послове извршење кривичних санкција. Има се сматрати да је кривични поступак правноснажно окончан тек када надлежни јавни тужилац, услед извршења наложених обавеза од стране осумњиченог из наредбе о одлагању кривичног гоњења, донесе решење о одбацивању кривичне пријаве.²³

Поменути пристанак осумњиченог мора да буде стваран, слободан, озбиљан и потпун. Као такав, он претпоставља да је лице поучено о својим

21 С. Бејатовић, Ј. Киуирски, Г. Илић, *Приручник за примену начела опортунитета кривичној гоњења*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022, 11.

22 Републичко јавно тужилаштво, *Опште обавезно упутство*, О. број 2/19 од 22.7.2019. године

23 АС у Крагујевцу, КжЗ 12/2023 од 31.10.2023. године

правима, те да је свесно последица. Дакле, не постоји обавеза осумњиченог да прихвати предлог и исто тако одбијање нема негативне последице по даљи кривични поступак. С друге стране, сам пристанак се не посматра као признање извршења кривичног дела. Такво лице нити бива осуђено, нити се дата обавеза уписује у казнену евиденцију, а сама обавеза није санкција. Законодавац признаје јавном тужиоцу право дискреције. Иако ограничен на поменуте услове, јавни тужилац фактички врши неку врсту одмеравања, тј. процене. Поштујући претпоставку невиности, јавни тужилац имајући чињенично стање пред собом, треба да наслути потенцијални неповољан исход по осумњиченог, те ако сматра да је целисходно и ако су испуњене законске претпоставке, примени условљени опортунитет. У литератури се наводи да постоји неуједначено поступање у пракси. Идеја по којој јавни тужилац треба да предвиди висок степен вероватноће да ће покренути поступак резултирати осудом делује гранично са претпоставком невиности. Јавни тужилац посебно у разматрање треба да узме тежину кривичног дела, околности конкретног случаја, лична својства осумњиченог и сврху прописане санкције, а све то у светлу високе вероватноће осуђујуће пресуде. Поставља се питање одузимања пронађених предмета извршења кривичног дела. С једне стране, кривичног дела нема у формалном смислу, а с друге стране пронађене опојне дроге и средства би требало трајно одузети. У случају примене начела опортунитета и *одбачаја* кривичне пријаве, када кривични поступак није покренут, судија за претходни поступак може накнадно да одреди меру безбедности одузимања предмета, чије је изрицање оправдано потребом да се заштити интерес опште безбедности или разлози морала.²⁴

24 Бранилац захтев за заштиту законитости подноси због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, а у образложењу захтева наводи да је у односу на окривљеног АА примењен институт одлагања кривичног гоњења и донето решење о одбачају кривичне пријаве, након чега је по предлогу јавног тужиоца ОЈТ судија за претходни поступак изрекао меру безбедности одузимања предмета и то ловачке пушке марке ЦЗ калибра 1...0 фабр. број... и оружног листа издатог од ПУ Н., иако је у конкретној ситуацији према окривљеном примењено начело опортунитета из члана 283. ЗКП, на основу кога је јавни тужилац одложио кривично гоњење према окривљеном, што значи да није ни вођен кривични поступак, па суд није надлежан за доношење решења о одузимању предмета. Бранилац у захтеву истиче чињеницу да кривични поступак формално није ни покренут, чиме је по мишљењу одбране искључена надлежност суда за поступање и доношење овакве одлуке, на који начин бранилац указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП. Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване. У таквој ситуацији, када је кривични поступак окончан, али не одлуком суда уз коју се може изрећи мера безбедности одузимања предмета у складу са законом, већ на други начин у који спада и одбацивање кривичне пријаве по члану 283. став 3. ЗКП, суд може накнадно изрећи меру безбедности одузимања предмета под условима из члана 535. став 1. ЗКП, односно само ако је реч о предметима чије одузимање је по кривичном закону

Често се наводи да сврху начела опортунитета треба разумети двојако, примарно као правично поступање и у смислу постизања сврхе кажњавања и секундарно као повећање ефикасности и растерећења судова. Ипак, исправније је сматрати да постоји јединствена сврха која је упућена на позитиван утицај на осумњиченог, чиме се постиже сврха кажњавања, а услед чега долази до повећања ефикасности у виду растерећења судова. Може се закључити да јавни тужилац могућношћу да поступа по опортунитету, постаје „условљени судија“. На овај начин се осумњиченом недвосмислено погодује, пружа се опрост у погледу учињеног, али и опомена у погледу будућег поступања. Последишно, под условом да осумњичени испуни обавезу у одређеном року, јавни тужилац решењем одбацује кривичну пријаву, чиме одлучује да не покрене кривични поступак, кривична евиденција остаје „чиста“ и идеално, што је заправо и најбитније, лице бива излечено од болести зависности.²⁵ Следи да је институт одлагања кривичног гоњења у функцији рационализације целокупног кривичног поступка имајући у виду конкретне околности, те начин усаглашавања права и правичности.

Поставља се питање могућности да се покрене поступак за дело у погледу ког је претходно примењен институт опортунитета. Чланом 4 ЗКП-а прокламује се начело *ne bis in idem*, које подразумева да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен. Из ове формулације следи да се поменуто не примењује приликом поступања јавног тужиоца у вези са начелом опортунитета. На питање Прекршајног апелационог суда, Кривично одељење Врховног касационог суда је стало на становиште да у случају захтева за покретање прекршајног поступка за прекршај обухваћен решењем јавног тужиоца из члана 283 став 3 ЗКП-а, окривљени не треба да буде осуђен, са разлога правне сигурности грађана, односно да би вођење прекршајног поступка против исте противправне радње значило неку врсту двоструке кажњивости.²⁶

неопходно ради заштите интереса опште безбедности или разлога морала (ВКС Кзз 610/2022 од 23.6.2022. године).

25 Нажалост, не постоје статистички подаци који би сведочили делотворности мере подвргавања одвикавању од опојних дрога, већ само посредно можемо доћи до закључка.

26 Поштовање начела *ne bis in idem* је сада са новим Законом о прекршајима на потпунији начин формулисано у уводном члану 8. Закона, којим се искључује могућност накнадног вођења прекршајног поступка после кривичног, односно поступка за привредни преступ, а у доцнијим процесним одредбама предвиђена је обавеза надлежних органа да обавесте јавног тужиоца како би на време, код казних деликата са сличним обележјима који се могу истом учиниоцу ставити на терет, одлучио хоће ли према учиниоцу покренути прекршајни, кривични поступак или поступак за привредни преступ.

Заштита од дуплирања поступка прописана је чланом 34. став 4. Устава РС.

Даље, код овог питања очито је проблем тумачења појма „правноснажне осуде“. Ваља подсетити на аутономно конвенцијско значење израза „оптужба“, „кривични

3.3. Мера подвргавања одвикавању од опојних дрога

Сврха примене института одлагања кривичног гоњења у погледу неовлашћеног држања опојних дрога шире одређено подразумева задовољавање јавног интереса. У том смислу, тражи се остваривање сврсисходност у конкретном случају. Имајући у виду да је реч о институту који се примењује у конкретном случају, према одређеном лицу, овакво одређење је сувише широко постављено. Главни циљ којем треба да тежи одлагање кривичног гоњења јесте управо у погледу дејстава које би требало да оствари према том лицу. Како је реч о неовлашћеном држању опојне дроге које претпоставља држање мање количине за сопствену употребу, подразумева се да се ради о лицу које је конзумент исте. Према томе, сврха којом треба да се води јавни тужилац се огледа у излечењу таквог лица. То нас враћа на поменуто општеобавезно упутство Републичког јавног тужиоца из 2019. године, које потврђује да је најприкладније, у оквиру седам законом предвиђених обавеза, одредити меру подвргавања одвикавања од опојних дрога у оквиру члана 283 става 1 тачке 5 ЗКП-а. Кумулативно се може одредити још обавеза, али сматрамо да су оне секундарног карактера. Наиме, одређивање мере подвргавања одвикавању од опојних дрога једино оправдава примену института одлагања кривичног гоњења. Идеално се постиже: 1) излечење лица,

поступак“, као и „правноснажно“ које је заузето у многим одлукама Европског суда за људска права, а које је шире од језичког тумачења тих израза у нашем правном систему (*В. Градинер иројив Аустрије*). Такође, у предмету *Сергеу Золотухин иројив Русије* при тумачењу да ли је дошло до дуплирања поступка (*bis*) и да ли је постојала „правноснажна“ одлука дат је стандард да члан 4. Протокола број 7 није ограничен на право да се два пута не буде кажњен него се протеже и на право да се два пута не буде казнено гоњен и да се два пута некоме не суди, те да се члан 4. Протокола број 7, примењује чак и кад је појединац био само кривично гоњен у поступку који није довео до његове осуде. Члан 4. Протокола број 7 садржи три засебна јемства и прописује да нико не сме бити поново подложен гоњењу, суђењу, или кажњен за исто дело.

Решење јавног тужиоца донето на основу члана 283. став 3. ЗКП о одбачају кривичне пријаве под условом да осумњичени у року изврши обавезе из овог члана се може сматрати као „*res iudicata*“.

Европски суд за људска права је у одлукама *Хусеин Гозујок и Клаус Брује* Ц-187/01 и Ц-385/01 поставио стандард да у случајевима када је реч о поступцима државних тужилаштва који одустају од даљег кривичног прогона након што окривљени испуни одређене, од истог му тужилаштва понуђене обавезе, у којим поступцима не учествује суд, нити се такви поступци завршавају судском одлуком већ одустанком тужиоца од даљег кривичног гоњења, се има сматрати правноснажним окончањем поступка, са аргументацијом да одлуку у тим поступцима доноси тело власти које према одредбама националног кривичног права чини део састава казног правосуђа (Одговор Кривичног одељења Врховног касационог суда на спорно правно питање Прекршајног апелационог суда, усвојен на седници од 28.11.2016. године).

2) превенција у погледу будуће криминалне активности у вези са злоупотребом опојних дрога, 3) превенција у погледу будуће криминалне активности у вези са другим кривичним делима, те 4) његова ресоцијализација у друштвене токове. Дакле, претпоставка је да се наведено може постићи без вођења кривичног поступка и изрицања кривичне санкције. На тај начин се постиже правичност у појединачном случају. Када јавни тужилац оцени да се не може позитивно утицати на осумњиченог, он је дужан да одлучи да води кривични поступак. Начело опортунитета изражено кроз институт одлагања кривичног гоњења јесте дискреција јавног тужиоца, али и изузетак он начела легалитета, с тога га треба уско примењивати имајући у виду вероватноћу постизања сврхе. Примаран је фокус на третман лица у погледу зачете или већ поодмакле зависности. Последишно се постижу и остали циљеви. Погрешно је водити се ефикасношћу и економичношћу кривичног поступка, те из тог разлога примењивати овај институт и то у комбинацији са обавезом уплате одређених новчаних износа у хуманитарне и друге јавне сврхе. Као резултат квалитетне и примерене примене института, оствариће се поменути ефикасност.

Према годишњем извештају о раду јавних тужилаштва²⁷ следи да су током 2022. године применом одлагања кривичног гоњења решене кривичне пријаве у односу на 14.184 лица, што представља смањење за 12,77%, у односу на број лица према којима је примењен овај институт у претходној години (16.261 лице). Најчешће је одређивана мера уплате одређеног новчаног износа који се користи у хуманитарне или друге јавне сврхе, и то у односу на 12.653 лица (14.227 лица 2021. године). За кривична дела против здравља људи одлагање кривичног гоњења је примењено према 2.600 лица, од чега највише за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а КЗ-а према 2.085 лица, док је за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет из члана 246 КЗ-а примењено према 460 лица. У табеларном приказу у оквиру поменутог извештаја²⁸ стоји да је за неовлашћено држање опојних дрога, мера уплате одређеног новчаног износа који се користи у хуманитарне или друге јавне сврхе одређена према 2.028 лица (од укупно 2.085 лица), а мера подвргавања одвикавању од алкохола или опојних дрога свега према 103 лица. Из овога следи да се у пракси негира, па чак злоупотребљава институт одлагања кривичног гоњења од стране јавних тужилаца. Замисао законодавца је да се сврха санкције може исцрпети применом овог института, на начин да се у случају злоупотребе опојних дрога оно здраворазумски састоји у лечењу лица. Разлог прописивања инкриминације јесте опасност коју емитује опојна дрога, која је како смо објаснили вишеструка. Ако се осумњичени излечи од исте, може се

27 Републичко јавно тужилаштво Републике Србије, *Рада јавних тужилаштва на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости из 2022. године*, www.rjt.gov.rs/docs/Izvestaj_Republika_Srbija_Republičko_javno_tužilaštvo_mart2023.pdf, 31.3.2023. године

28 *ibid.*, 361.

рећи да је у претежној мери нестала потреба за његовим санкционисањем. Супротно, замисао праксе је да се суд растерети, што законодавац види као последицу, али никако као суштину института. На ово треба додати да не постоје подаци који би потврдили успешност мере лечења ових 103 лица из 2022. године.

Закон о кривичном поступку начелно одређује одлагање кривичног гоњења, без прецизирања начина фактичке примене. Поступак извршења је поприлично штуро одређен Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера.²⁹ У пракси постоје многи проблеми. Када јавни тужилац донесе одлуку о одлагању кривичног гоњења, надзор над извршењем обавеза које су одређене осумњиченом би требало да обавља повереник. Међутим, због недовољног кадровског капацитета, повереник не обавља законску обавезу надзора.³⁰ Јавни тужилац доставља одлуку о одлагању кривичног гоњења са подацима о личности осумњиченог надлежној повереничкој канцеларији у року од три дана од дана доношења одлуке. Надаље ЗВСМ одређује да је повереник дужан да одмах по пријему одлуке предузме потребне радње за њено извршење. Када је то потребно, и према врсти обавезе, повереник прибавља потребне податке од породице осумњиченог, полиције, установа здравствене и социјалне заштите, послодавца и других установа, организација и удружења.

Како би јавни тужилац утврдио коју меру је најцелисходније одредити у односу на осумњиченог који се терети за неовлашћено држање опојних дрога, пожељно је да се изврши вештачење лица.³¹ Како је одлагање кривичног гоњења засновано на добровољној бази, окривљени самостално одлази у одређену установу ради обављања прегледа. Супротно, јавни тужилац своју одлуку не мора да заснује на мишљењу вештака. Када јавни тужилац одреди и усагласи са осумњиченим обавезу подвргавања одвикавању од опојних дрога, доноси наредбу о одлагању кривичног гоњења. Након тога, повереник би требало да врши надзор над извршењем обавезе, при чему има право и да непосредно проверава извршење исте. На основу члана 53 ЗВСМ-а, који се односи на надзор у погледу извршења обавеза које су одређене осуђеном на основу одлуке о условном отпусту, следи да ако повереник основано сумња да се осуђени не придржава обавезе, а на основу непосредног увида или информација добијених од породице или других

29 Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера – ЗВСМ, *Службени йласник РС*, бр. 55/2014 и 87/2018.

30 Више о томе видети у: Ивана Миљуш, „Начело опортунитета кривичног гоњења и друге поједностављене форме поступања (искуства и поуке досадашње примене)“, *Савейвовање срйској удружења за кривичнойравну йеорију и йраксу* (ур. В. Турањанин и Д. Чворовић), Златибор, 2023, 528, 530.

31 О томе видети у: И. Миљуш, „Примена начела опортунитета кривичног гоњења за кривична дела у вези са злоупотребом опојних дрога“, *Нарко криминалиштей – йревениција и рейресија* (ур. М. Н. Симовић), Год./Вол. XIV, Вишеград, 2023, 231–234.

лица блиских осуђеном, овлашћен је да обави одговарајуће тестирање на присуство психоактивних супстанци. Ако повереник на основу резултата теста утврди да се осуђени не придржава обавезе или ако осуђени одбије тестирање сматраће се да није испунио обавезу из одлуке о условном отпусту. Остаје нејасно када се сматра да је обавеза извршена, када је реч о одлагању кривичног гоњења. На основу строгог језичког тумачења члана 283 става 1 тачке 5, следи да осумњичени прихвата да се *иодврине* лечење од алкохола или опојних дрога. Следи да је довољно да осумњичени започне лечење. Не тражи се да се третман одвикавања успешно оконча. Максимално време од годину дана које се оставља за испуњење обавезе је индикатор да законодавац није нужно имао у виду потпуно оздрављење. Ово стога што је јасно да је немогуће унапред одредити потребно време за излечење, а што је аналогно са мером безбедности обавезног лечења наркомана из члана 83 КЗ-а. У ставу два поменутог члана је одређено да мера безбедности траје док постоји потреба за лечењем, али не дуже од три године. Коначно, имајући у виду да то излечење, није правно питање, следи да јавни тужилац не може одлучивати о истом. С друге стране, једнократно јављање у одређену установу се не може рачунати као започињање лечења. Остаје нејасно када се осумњичени подвргнуо третману и уопште да ли би то требало да буде довољно за испуњење обавезе.

Да закључимо, проблеми са којима се сусреће пракса приликом спровођења мере подвргавања одвикавању од опојних дрога су бројни, а ми издвајамо: 1) недовољну прецизност закона, из које следи непостојање устаљене праксе, 2) неорганизација рада повереника, која резултира непостојањем контроле и 3) временска неодређеност када је обавеза извршена. Можда у овоме лежи један од одговора зашто је статистички слаба заступљеност мере подвргавања лечења од опојних дрога.

3.4. Споразум о признању кривичног дела

Споразум о признању кривичног дела јесте институт који се не везује уско за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога. Штавише, законодавац не прописује посебне услове у погледу запрећене казне, из чега произилази да се може примењивати у погледу било ког кривичног дела. Реч је о договору између јавног тужиоца и окривљеног, који садржи с једне стране признање окривљеног да је извршио одређено кривично дело, а с друге стране одређену олакшицу, коју је јавни тужилац спреман да му обезбеди. Дакле, ради се о повлашћивању окривљеног због решености да призна кривицу, без да се непотребно одуговлачи поступак. Из члана 313 КЗ-а следи да споразум о признању кривичног дела јавни тужилац и окривљени могу закључити од доношења наредбе о спровођењу истраге па до завршетка главног претреса. Признање окривљеног мора да буде дато свесно и слободно, а само признање треба да буде потпуно и неусловљено. Самим тиме

потребно је да окривљени буде поучен о својим правима, те у том циљу законодавац прописује обавезну стручну одбрану. На тај начин се гарантује додатна заштита. У пракси се споразум најчешће закључује у најранијим истражним фазама. Споразум о признању кривичног дела се често критикује стога што с једне стране оштећени нема право партиципације, а с друге стране се карактерише као „испреговарано признање“. Било како било, јавни тужилац може да закључи споразум са окривљеним који се терети за неовлашћено држање опојних дрога, на сопствену или иницијативу друге стране. И овде постоји дискреција јавног тужиоца и то двострука. Прво, одлучује о целисходности закључења споразума. Друго, одлучује о олакшицама које су примерене у конкретном случају за одређеног окривљеног. Дакле, и овде јавни тужилац треба да цени околности као што су тежина и начин извршења кривичног дела, личне прилике окривљеног, а све то у контексту сврхе кажњавања. Можемо рећи да у случају закључења споразума у раним фазама истраге, јавни тужилац наступа као „преурањени судија“. За разлику од одлагања кривичног гоњења, законодавац је на овом месту оставио доста простора јавном тужиоцу, не прописујући строге услове за закључење споразума.

3.5. Остале могућности на плану кривичног санкционисања

Према члану 64 КЗ-а, сврха мере упозорења је да се према учиниоцу лакшег кривичног дела не примени казна, ако се може очекивати да ће упозорење уз претњу казне, у случају условне осуде, довољно утицати на њега да више не врши кривична дела. Условна осуда јесте једна од две мере упозорења. Условном осудом суд учиниоцу кривичног дела утврђује казну и истовремено одређује да се она неће извршити, ако осуђени за време које одреди суд, а које не може бити краће од једне нити дуже од пет година (време проверавања) не учини ново кривично дело. Дакле, у случају да јавни тужилац у конкретном случају не искористи неки од претходних механизма, суд може да на плану кажњавања адекватно реагује, ако осети да је реч о лакшем кривичном делу, а све то водећи се сврхом кажњавања. Условна осуда се може изрећи кад је учиниоцу утврђена казна затвора у трајању мањем од две године. Услови које суд мора да испоштује се тичу тога да је реч о кривичном делу за које се не може изрећи казна затвора у трајању од осам година или тежа казна. Претпоставка је да су то друштвено опаснија кривична дела, те се не оставља могућност погодовања њиховим извршиоцима. Такође, не може се изрећи ако није протекло више од пет година од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора или условна осуда за умишљајно кривично дело. Законодавац нарочито прописује да при одлучивању да ли ће изрећи условну осуду суд ће, водећи рачуна о сврси условне осуде, посебно узети у обзир личност учиниоца,

његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено. Условна осуда се готово по правилу изриче у односу на учиниоце кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога. Године 2022, од укупно 4.221 пунолетног осуђеног лица за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога, суд је у 1.661 случају изрекао условну осуду. Године 2021, од укупно 4.269 пунолетно осуђених лица за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у односу на 1.947 лица је изречена условна осуда, а у 2020. години од 3.639 осуђених лица 1.928 пута је изречена условна осуда.³² Из овога следи да суд готово редовно у случају неовлашћеног држања опојних дрога изриче условну осуду или пак новчану казну, те да тек изузетно примењује остале кривичне санкције.

У литератури се неретко критикује стога казнена политика српског законодавца. С друге стране, судови у пракси најчешће изричу санкције близу законског минимума. За неовлашћено држање опојних дрога у мањим количинама прописана је новчана казна или казна затвора до три године. За разлику од кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога где је забрањена казна затвора од три до дванаест година, законодавац очигледно прави разлику на нивоу тежине дела. Само изрицање казне затвора код неовлашћеног држања опојних дрога није нарочито често. Притом, постоји могућност на основу члана 45 става 3 КЗ-а да ако се учиниоцу кривичног дела изрекне казна затвора до једне године, суд може истовремено одредити да ће се она извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује уколико се с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања. У члану 246а ставу 4 постоји изричита забрана извршења казне затвора на горе описани начин у случају неовлашћеног држања велике количине опојне дроге. Године 2022, суд је за неовлашћено држање опојних дрога (од укупно 4.221 осуђених лица) изрекао казну затвора до три године у односу на 500 лица у оквиру чега се у 276 случаја издржавала у модалитету кућног затвора. Године 2021, суд је за неовлашћено држање опојних дрога (од укупно 4.269 осуђених лица) изрекао казну затвора до три године у односу на 562 лица у оквиру чега се у 237 случаја издржавала у модалитету кућног затвора. Године 2020, суд је за неовлашћено држање опојних дрога (од укупно 3.639 осуђених лица) изрекао казну затвора до три године у односу на 462 лица у оквиру чега се у 173 случаја издржавала у модалитету кућног затвора.³³

За крај, треба напоменути да суд може учиниоцу кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога да ублажи казну, али и да га ослободи од исте. У члану 57 став 2 КЗ-а изричито се забрањује могућност ублажавања казне

32 Републички завод за статистику, 31. март 2024.

33 *Ibidem*.

за одређена кривична дела, а између осталог и за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога. Поменуто потврђује да законодавац прави разлику у тежини између ова два кривична дела, а имајући у виду да исто не важи за неовлашћено држање опојних дрога. Законодавац изричито прописује посебну могућност да се учинилац кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога ослободи казне и то у оквиру става 1, понављајући се у ставу 3 где поменути могућност поново одређује за мању количину, али сада и за велику количину. Услов је да учинилац открије од кога набавља опојну дрогу. Наглашавамо да су потоње повластице факултативне. Питање је да ли у пракси постоји примена института ослобођења од казне у овом контексту. Наглашавамо да је реч о факултативној могућности, не и обавези суда. Треба имати у виду да није довољно да окривљени неформално именује неко лице. Тражи се писмена верификација. Неопходно је да се дају што је могуће конкретнији подаци о лицу које се наводи да је набављач опојне дроге. Дакле, ако полицијски службеници не могу да утврде о коме је реч, факултативни основ се неће применити. Супротно, ако се индентитет утврди, следи кривично гоњење именованог лица. Ако упркос установљеном идентитету лица изостане његово кривично гоњење, факултативни основ се неће применити. За указано лице је потребно прикупити доказе који потврђују поменути исказ. Уколико докази одсуствују, факултативни основ се неће применити. Постоји више разлога неучесталости примене овог института. Прво, реч је о великом ризику којем се излаже окривљени. Како смо видели, реч је о вишестепеном поступку који предвиђа испуњење многих услова да би на крају и даље постојала само могућност ослобођења од казне. Друго, услови су такве природе да ни сам учинилац не може да утиче на испуњење истих. Треће, сваки окривљени на тасу одмерава две могућности, прво да укаже на лице и потенцијално се ослободи казне и друго да се ослободи од казне и живи у страху од могућих последица. Четврто, сама структура организованих криминалних група је такве природе да споредне фигуре врло често не знају са ким имају посла.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Злоупотреба опојних дрога је озбиљан проблем који има своје утемељење у праву, криминологији, социологији и медицини. На праву је да на адекватан начин постави нормативне основе. Потом, нужна је одговарајућа примена, која се састоји не само у спровођењу законских прописа, већ и делотворном откривању, кривичном гоњењу и даљем ваљаном третирању извршиоца кривичних дела.

Прописивање неовлашћеног држања опојних дрога као кривичног дела бива неретко критиковано. У упоредном праву све су чешће тенденције третирања држања опојних дрога на нивоу прекршаја. Најчешћи аргумент

у прилог оваквог уређења се заснива на чињеници да се сваки конзумент, тј. зависник од опојних дрога посредно кажњава за своју болест. Уместо кажњавања, таквим лицима треба пружити адекватну медицинску помоћ. Напомињемо да сама конзумација није кривично дело, али она то посредно постаје третирањем држања опојних дрога. Такође, наводи се да се држањем опојних дрога генерише низак степен опасности по друштво.

Супротно, става смо да је српски законодавац у корпусу сложених радњи у вези са злоупотребом опојних дрога, осетио разлику и тежину последица које су вишеструке по самог учиниоца, друштво и државу. Водећи се значајем недела одређује три кривична дела, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246 КЗ), неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а КЗ) и омогућавање уживања опојних дрога (члан 247 КЗ). Анализирајући институте у вези са неовлашћеним држањем опојних дрога, показали смо значајне разлике у третману учинилаца у односу на неовлашћену производњу и стављање у промет опојних дрога. Додавши на то праксу, недвосмислено произилази да се води рачуна о околностима конкретног случаја, сразмери, те правичном поступању.

Учинилац кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога, уопште се неће посматрати у поменутом својству, ако суд примени институт дело малог значаја. Надаље, јавни тужилац поседује дискреционо овлашћење да поступи по условљеном опортунитету и да одложи кривично гоњење, када се такође окривљени неће сматрати учиниоцем у формалном смислу. Посебно наглашавамо значај одређивања мере подвргавања одвикавању од опојних дрога, јер само тада се суштински испуњава идеја законодавца, а уједно и сврха института условљеног опортунитета у вези са опојним дрогама. Под претпоставком да лице изврши обавезу у предвиђено време и на предвиђени начин, кривични поступак се неће водити и кривична евиденција остаје „чиста“. У случају да ипак поступак дође пред суд, он ће по правилу на нивоу изрицања кривичне санкције најпре посегнути за условном осудом или новчаном казном или ће применити правила за факултативно ублажавања казне. За нешто теже случајеве изрећи ће казну затвора, при чему постоји ограничена могућност да се она извршава у кућним условима. Све претходно наведено, не дира у чињеницу да се учиниоцима овог кривичног дела треба пружити медицинска помоћ. Она ће се остварити или на нивоу мере подвргавања одвикавању од опојних дрога или мере безбедности обавезног лечења наркомана, када примат у извршењу има поменута мера, а тек после изречена казна затвора. Чињеница да је лице зависник од опојних дрога није извињавајућа околност. Имајући у виду конкретне околности времена и друштва у којима су кривична дела у вези са злоупотребом опојних дрога друга најучесталија (одмах после имовинских кривичних дела), затворске установе у којима су већински заступљени наркотички зависници без обзира на извршено кривично дело, начин извршења који нужно подразумева сложене организоване криминалне групе, а све то у светлу озбиљних последица опојних дрога како по конзумента, тако по његову околину, друштво у

целини, државу, па у крајњој линији и њене финансијске токове, сматрамо оправданом постојећу кривичноправну регулативу.

Проблем на који треба обратити пажњу јесте неусаглашена јавнотужилачка и судска пракса. Законодавчева ширина и дата дискреција треба да се користе у циљу остваривања правичности, а не злоупотребавати је.

ЛИТЕРАТУРА

- Бејатовић С., „Кривичноправни инструменти превенције наркокриминалитета“, *Дрога и наркоманија: правни, криминолошки, социолошки и медицински проблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 87–102.
- Бејатовић С., *et al.*, *Примена начела ојорђунитетта у пракси изазови и прејорукe*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.
- Бејатовић С., Киуирски Ј., Илић Г., *Приручник за примену начела ојорђунитетта кривичној јорњетта*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022.
- Вуковић И., *Кривично право – Ојшћи гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2022.
- Делић Н., *Кривично право – Посебни гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2023.
- Делић Н., „Unlawful possession of narcotics (article 246a of the Serbian Criminal Code): progressive or regressive regulation“, *Дрога и наркоманија: правни, криминолошки, социолошки и медицински проблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 117–130.
- Делић Н., „Одредбе чл. 246, 246а и 247 Кривичног законика Србије у светлу најновијих измена и допуна“, *Правни живот, часопис за правну теорију и праксу*, Београд, 9/2019, 81–110.
- Делић Н., „Кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246 КЗ)“, *Сујориттављање орђанованом криминалу: правни оквир, међународни стандарди и процедуре* (ур. Д. Коларић), Криминалистичко–полицијска академија, Београд, 2013, 29–45.
- Илић И., „Улога сведока сарадника у кривичном поступку за дела организованог криминалитета“, *Сујориттављање орђанованом криминалу: правни оквир, међународни стандарди и процедуре* (ур. Д. Коларић), Криминалистичко–полицијска академија, Београд, 2013, 609–620.
- Коларић Д., „Сузбијање злоупотребе опојних дрога у кривичном праву Србије, осврт на Закон о изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године“, *Дрога и наркоманија: правни, криминолошки, социолошки и медицински проблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 69–85.

- Лазић М. А., „Неки проблеми у вези с кривичним делима злоупотребе опојних дрога“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2013, 295–314.
- Миљуш И., „Примена начела опортунитета кривичног гоњења за кривична дела у вези са злоупотребом опојних дрога“, *Нарко криминалишети – њревениција и рејресија* (ур. М. Н. Симовић), Год./Вол. XIV, Вишеград, 2023, 214–242.
- Миљуш И., „Начело опортунитета кривичног гоњења и друге поједностављене форме поступања (искуства и поуке досадашње примене)“, *Савештовање српској удружења за кривичној правну теорију и ѡраксу* (ур. В. Турањанин и Д. Чворовић), Златибор, 2023, 518–543.
- Раџић И., „Примена полицијско – обавештајног модела у спречавању и сузбијању опојних дрога у Републици Србији“, *Дрога и наркоманија: ѡравни, криминолошки, социолошки и медицински ѡроблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 221–230.
- Стојановић З., *Коментар Кривичној законика*, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2022.
- Шкулић М., „Основне кривичноправне консеквенце употребе забрањених психоактивних супстанци“, *Дрога и наркоманија: ѡравни, криминолошки, социолошки и медицински ѡроблеми* (ур. М. Милићевић и И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2020, 33–56.
- Шкулић М., *Кривично ѡроцесно ѡраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2020.
- Шкулић М., „Кривичноправни и криминалистички аспекти сузбијања нарко – криминолитета“, *Нарко криминалишети – ѡревениција и рејресија*, Год./Вол. XIV, Вишеград, 2023.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Републички завод за статистику, <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela>
- Наративни извештај о раду Апелационог суда у Београду за 2022. годину, www.bg.ap.sud.rs/uploads/NARATIVNI-IZVESTAJ-ZA-2022.pdf
- Извештај о раду јавних тужилаштва на сузбијању криминолитета и заштити уставности и законитости из 2022. године, www.rjt.gov.rs/docs/Izvestaj-Republika_Srbija_Republičko_javno_tužilaštvo_mart2023.pdf

Ivana Ignjatović*

THE CRIMINAL OFFENCE OF UNLAWFUL POSSESSION OF NARCOTICS CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS

Summary

The paper deals with phenomenon of drug abuse through the prism of legislative incrimination and criminal procedural regulations. The importance of unlawful possession of narcotics (Art. 246a CC) is being specially highlighted and at the same time its incrimination is being justified. Having in mind the fairness of the specific case, Serbian legislator prescribes a series of institutes that are dealt with in depth in the paper. Most important institutes that are being applied to suspects of committing a crime of unlawful possession of narcotics are the principle of opportunity of criminal prosecution and the treatment against misuse of drugs. The paper relies on official statistics and practice. It is specially being noted the unevenness of public prosecutor's and court practice.

Keywords: abuse of narcotics, criminal offences, unlawful possession of narcotics, the principle of opportunity of criminal prosecution, treatment against misuse of drugs.

* Third year undergraduate student, University of Belgrade, Faculty of Law, ivanaignjatovic117@gmail.com

ИСТОРИЈСКОПРАВНИ И УПОРЕДНОПРАВНИ ПОГЛЕД НА КРИВИЧНО ДЕЛО КРАЂЕ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА *FURTUM* У РИМСКОМ ПРАВУ

Айсџиракџи: У раду се исиџиџује у којој се мери римски деликџи *furtum* може уџоређиваџи са крађом коју џознаје важеђи Кривични законик Републике Србије. На џочетџку џексџа садржан је краџак исиџоријски осврџи на деликџи крађе, џри чему је џосебан акценатџи сџављен на римски *furtum*. Такође, у раду се размаџирају и друџа сродна кривична дела као шџио је разбојнишџиво, разбојничка крађа, уџаја и друџа имовинска кривична дела. Анализирају се сличносџи и разлике у односу на консџирукџије које се налазе у архаичним и сџарим џравима. Посебно је образложена чувена формална рџиу-ална џреџраџа, *quaestio lance et licio*. Циљ рада је да укаже на значај римскоџи џрава за каснији развој кривичноџи џрава, односно за џео-ријско убличавање и инкриминисање џојединих дела.

Кључне речи: крађа, Кривични законик Републике Србије, разбојништво, римско право, *furtum*, *quaestio lance et licio*.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

„Крађа спада у кривична дела која су постојала у свим временима и правним порецима.”¹ Према статистици Апелационог суда у Београду, највеђи број предмета који је решаван по жалбама током претходних пет година јесу кривична дела против имовине од којих је најучесталије дело тешке крађе.² Када се тешкој крађи придодају обична крађа, разбојничка крађа,

* Студент друге године основних академских студија, Универзитет у Београду – Правни факултет, unapst@gmail.com

1 И. Вуковић, *Коментџар кривичних дела џрођив имовине*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд 2023, 17.

2 Десет најчешћих кривичних дела у Србији, <https://www.politika.rs/sr/clanak/543846/Deset-najcescijih-krivicnih-dela-u-Srbiji-teska-krada-na-prvom-mestu-slede-trgovina-drogom-i-razbojnistvo>, 12. април 2024.

разбојништво, утаја, превара и изнуда, јасно је да у пракси овај вид деликата има очигледни примат. Оваква данашња статистика наилази на многе правилности са догађањима из старих цивилизација у којима је услед ратова, велике друштвене раслојености или немаштине често вршен деликт крађе.

Тада, у римској држави, због постојања уског круга инкриминисаних дела³ и слабе развијености кривичног права, крађа и разбојништво су представљале извор деликтних облигација (*delicta privata*). Додуше, од времена принципата ови приватни деликти су алтернативно могли бити кажњавани као кривична дела (*delicta publica, crimina*).⁴ „Крађа је не само извор облигације (на двоструку, троструку, четвороструку вредност ствари), већ и основ за кривично гоњење, али тек од времена Суле и то најпре за крађу са употребом оружја, а касније за још неке друге теже случајеве. Сопственик је могао да бира између имовинске и кривичноправне санкције, с тим што је вероватније да ће против сиромашног лопова пре употребити кривичноправну тужбу, јер има мало наде да ће моћи да наплати имовинску санкцију.“⁵

Квалификовање римског *furtum*-а као деликта јавног и приватног права је полазна основа. Ипак, римски деликт који се најчешће преводи као крађа, поред многих сличности, познаје и многе особености у односу на дефиницију коју даје Кривични законик Републике Србије. Такође, ради бољег разумевања крађе важно је осврнути се на друге правне системе истог периода.

2. ИСТОРИЈСКО-УПОРЕДНИ ПОГЛЕД НА КРИВИЧНО ДЕЛО КРАЂЕ

На поднебљу Месопотамије око 1750. године п.н.е. донет је Хамурабијев законик који представља најпознатији законик Старог Истока. Клинописни зборник Вавилонског царства казуистички решава спорна правна питања у држави, а одликује га брутални систем санкција, у коме доминирају смртна казна, талион и сакаћење. Неразвијеност старовековног законика се огледа у његовој систематизацији и неравноправном примењивању. Тако, други део (чланови 6-126) бави се стварним и облигационим правом и неким кривичним делима против имовине⁶, не прави разлику између грана јавног и приватног права. Оно што додатно отежава проналазак правилности у систематизацији јесте то да се деликт крађе помиње на неколико места у

3 Тако су законодавства све до XX века познавала мали број инкриминација, те непознавање закона не извињава (*ignorantia legis non excusat*), И. Вуковић, *Кривично право ојшћи гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2022, 254.

4 М. Полојац, *Римско право порекло и темељи приватној права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 291.

5 О. Станојевић, *Римско право*, Досије, Београд 2002, 315.

6 В. Станимировић, *Хрестоматија за упоредну правну традицију*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 31.

четвртом одељку који се односи на кривично право. „Ако човек украде рало за разбијање крупног грумења земље или дрљачу, нека плати 3 шекела сребра (члан 260).”⁷

Неједнакост људи пред законом, као последица друштвене раслојености, одликује различито кажњавање, у зависности од друштвеног положаја, за исто кривично дело. „Ако човек украде вола, овцу, магарца, свињу или чамац, ако они припадају било боговима било двору, платиће тридесетоструко; ако припадају једном мушкениу накнадиће десетоструко (њихову вредност); ако лопов нема шта да понуди, нека буде убијен (члан 8).”⁸ Међутим, треба имати у виду да је то одлика и многих каснијих закона Старог века. Примена принципа објективне одговорности указује на заосталост кривичног права тог времена. Било која особа која би извршила извесни деликт, без обзира на субјективне околности, односно на то да ли постоји кривица, да ли је дело извршено намерно или нехатно, би била кажњена.⁹ Такође, закон је познавао квалификаторне околности које би крађу учиниле тежом, те би уследила знатно строжа санкција. Смртна казна чека оног ко краде за време пожара, украде туђе дете или проваљује у туђу кућу.¹⁰ Лакши видови крађе су се углавном санкционисали имовински, а отежавајућу околност би представљало да је украдена ствар у јавној својини (посебно нешто из храмовске или дворске имовине), услед чега би уследила смртна казна.

Занимљиве одредбе, кад се ради о крађи, садрже и други закони са простора Месопотамије. Збирка закона Средњег асирског царства, познаје нарочито занимљиве одредбе, које се воде под називом Коментар о правима и дужностима жена. „Ако је човек или болестан или је умро, а његова супруга украде нешто из његове куће и то да било мушкарцу, било жени, или било ком другом, они нека убију човекову супругу као и примаоца (украдених ствари).”¹¹ Такође, сликовите одредбе се могу наћи у заосталијем Хетитском закону који познаје разноврсне случајеве крађе. „Ако неко украде две или три кошнице пре је остављан као плен пчелама, а сада даје 6 шекела сребра. Ако украде једну кошницу, а у њој нема пчела даје 3 шекела сребра (члан 92).”¹² Интересантно је да постоји одредба која кажњава лопова, пре него што изврши крађу, односно уочљива је кажњивост фазе покушаја кривичног дела. У члану 93 стоји „ако слободан човек буде ухваћен у крађи пре него што уђе даје 12 шекела сребра.”¹³

Египћани су живели у једном нединамичном друштву које се споро трансформисало, а организација власти је била религијски оденута.

7 *Ibid.*, 71.

8 *Ibid.*, 38.

9 С. Аврамовић, В. Станимировић, *Ујоредна љравна љрадиција*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016, 77.

10 *Ibid.*, 78.

11 Члан А3, В. Станимировић, *op. cit.*, 78.

12 *Ibid.*, 97.

13 *Ibidem.*

Недостатак правних текстова је последица спорости друштвеног развоја, али томе је допринела и осетљивост материјала на коме се писало. Крађа се класификовала као тешко кривично дело, нарочито она из гробница¹⁴, што је очекивано јер скуп норми који су Египћани поседовали, тзв. „Књига мртвих”, полагао се заједно са покојником у саркофаг.

Библија, то јест Стари завет, дала је велики допринос многим гранама права. Ово историјско дело имало је утицај на касније формирање многих правних норми. У Другој књизи Мојсијевој, *Exodus*, то јест Излазак, налазе се „десет светијех заповести”, од којих једна гласи „не кради”¹⁵.

Атина, као седиште специфичног грчког схватања, где су приватни и јавни интереси тесно повезани, препушта слободној оцени грађана да ли ће неку радњу третирати као кривично дело или не. Стога не чуди да се основно кривично дело против имовине третира као приватни деликт. Исто важи и за дело разбојништва где се опет примењује само приватно гоњење.¹⁶

3. FURTUM У РИМСКОМ ПРАВУ И ЊЕГОВ ОДНОС СА КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ КРАЂЕ

„Кривична дела против имовине спадају у класична дела која познају сва кривична законодавства.”¹⁷ Данас се сврставају у грану јавног права јер обухватају дела која представљају опасност за целокупну заједницу. Међутим, *furtum* се у класичном римском праву превасходно означава као цивилни имовински деликт приватног права. *Furtum* је обухватао више противправних радњи предузетих у намери стицања имовинске користи које данас означавају више засебних кривичних дела. Римљани су појам *furtum* етимолошки извели од речи *furvum* (тамно, црно), иако је сигурно да реч води порекло од глагола *ferre* који значи носити, односити.¹⁸ Стога се реч латинског порекла најчешће преводи као крађа. Чувена је дефиниција крађе правника Павла: „Крађа је деловање на ствар са намером да се стекне недозвољена корист од саме ствари, њене употребе или државине“ (D.47.2.1.3.).¹⁹ Из дате дефиниције, види се да је римски појам овог деликта одређен знатно шире

14 Данас људски леш може бити само изузетно украден, ако има неку имовинску вредност, као што примера ради имају скелети и мумије у неком музеју или тела завештана у институту за анатомију. Ван тих ситуацију, радиће се о нарушавању пијетета, које се по правилу квалификује као кривично дело повреде гроба (члан 354. КЗ), И. Вуковић (2023), *op. cit.*, 23.

15 В. Станимировић, *op. cit.*, 137.

16 С. Аврамовић, В. Станимировић, *op. cit.*, 123.

17 Н. Делић, *Кривично право посебни гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2023, 185.

18 А. Ромац, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1981, 343.

19 *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Quod lege naturali prohibitum est admitttere* (D.47.2.1.3.).

у односу на кривично дело савременог права. Данас се крађа дефинише као одузимање туђе покретне ствари и она се разликује од утаје и проневере. „Ко туђу покретну ствар одузме другом у намери да њеним присвајањем себи или другоме прибави противправну имовинску корист, казниће се новчаном казном или затвором до три године.”²⁰ „Утаја и проневера су два деликта настала из крађе.”²¹ Дакле, деликт угрожавања туђе имовине познаје сличности, али приметне су и многобројне разлике у односу на конструкцију коју даје Кривични законик.

У римском праву предмет крађе, односно одузимања, не морају бити само покретне ствари, како је то данас правило, него и заузимање непокретности²², присвајање ствари коју појединац већ има у детенцији (притежању), противправно коришћење ствари, па чак и одузимање властите ствари.²³ *Furtum rei*, као најчешћи вид крађе, постоји када неко туђу ствар однесе у намери да ствар присвоји. Код *furtum rei*-а се могу подразумевати како данашња крађа тако и утаја, јер из римске дефиниције немамо сазнање да ли се ствар налази код власника или фактичког држаоца, а управо је то елемент који диференцира ова два кривична дела. „Ко у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист, присвоји туђу покретну ствар која му је поверена, казниће се затвором до две године и новчаном казном.”²⁴ Уколико би неко употребљавао туђу ствар без сагласности власника, постојала би крађа употребе – *furtum usus*. Такав случај би била ситуација када, пошто је склопљен уговор о послузи, послугопримац ствар која је предмет уговора користи у друге сврхе од оне уговорене. На пример, ако узме на послугу коња ради шетње, па одјаше њиму далеко, или с њим оде у рат (Гај, Институције, 3.196).²⁵ Овај деликт, био би насличнији данашњем кривичном делу злоупотребе поверења, иако се код *furtum usus*-а јасно не види намера прибављања противправне имовинске користи.²⁶ Следећи вид крађе представља *furtum possessionis*, другачије, крађа државине. Тиче се одузимања властите ствари, где се може украсти чак и сопствена ствар у

20 Кривични законик Републике Србије – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, чл. 203. ст. 1.

21 О. Станојевић, *op. cit.*, 315.

22 Цар Јустинијан је укинуо овакав вид крађе, А. Ромас (1981), 343. Данашњи Кривични законик регулише посебне деликте и то Противправно заузимање земљишта (члан 218. КЗ) и Противправно усељење (члан 219. КЗ) која потпадају у одељак кривичних дела против имовине.

23 А. Ромас (1981), 343.

24 Члан 207. КЗ.

25 М. Полојац, *op. cit.*, 298–299.

26 „Ко заступајући имовинске интересе неког лица или старајући се о његовој имовини злоупотреби дата му овлашћења у намери да тиме себи или другом прибави имовинску корист или да оштети лице чије имовинске интересе заступа или о чијој се имовини стара, казниће се новчаном казном или затвором до три године” (члан 216. став 1. КЗ).

случају одузимања ствари која се налази у државини заложног повериоца, као и присвајање властите ствари која се налази у детенцији неког лица.²⁷

Такође, поред општег појма крађе из члан 203 став 1 Кривичног законика, у Посебном делу постоји и неколико њених посебних облика (шумска крађа [члан 275], крађа оружја и дела борбеног средства [члан 414] и противправно одузимање ствари од убијених [члан 379]).²⁸ Исто, иако спада у кривична дела против службене дужности, треба разликовати и проневеру. „Ко у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист присвоји новац, хартије од вредности или друге покретне ствари које су му поверене у служби или на раду у државном органу, установи или другом субјекту који не обавља привредну делатност, казниће се затвором од шест месеци до пет година.”²⁹ Основна разлика између крађе и проневере је што је код крађе радња извршења одузимање, док је код проневере присвајање. При томе, проневеру извршилац може починити једино на радном месту.³⁰ Ипак, у оба случаја се ради о покретним стварима.

Закон XII таблица је у осмој таблици, која се односи на деликте, казуистички санкционисао различите случајеве крађе ствари. Најтежи облик, крађа ноћу, кажњавао се без процедуре, на лицу места, а оштећеном је било дозвољено да убије лопова.³¹ Слично је важило за случај крађе дању уз употребу оружја. Жртви крађе била је дозвољена примена самопомоћи, односно право да убије лопова ако претходно виком сазове суседе.³² Остали облици флагрантне крађе (када је лопов ухваћен *in flagranti*), који се нису одвијали ноћу и с оружјем, али где је лопов затечен у току извршења дела (*furtum manifestum*), кажњавали су се новчаном казном у четвороструком износу украдене ствари. Ако је *furtum* учинио роб, био је бичеван и бачен с Трапејске клисуре.³³ Питање када се може сматрати да је лопов ухваћен на делу било је предмет дискусије међу римским правницима: „Крађа ухваћена на делу постоји када је лопов ухваћен док је крао. По некима је ово случај онда када је лопов ухваћен на месту где је извршио крађу, као када су украдене маслине из маслињака или грожђе из винограда, а лопов је још у маслињаку или винограду, или ако је у кући извршена крађа, а лопов је још у кући. Други сматрају да је крађа ухваћена на делу још и онда када је лопов ухваћен док је носио ствар на место где је желео да је склони, а

27 М. Полојац, *op. cit.*, 299.

28 И. Вуковић (2023), *op. cit.*, 18.

29 Члан 364. КЗ

30 „У судској пракси се наглашава да за кривично дело није релевантно да ли је извршилац приликом предузимања радња извршења био у радном односу или не, већ да ли му је било фактички поверено вршење одговарајућих послова који укључују новац, хартије од вредности или друге покретне ствари (ВС у Нишу Кж. 533/14).” Н. Делић, *op. cit.*, 449.

31 Закон XII таблица, 8.12. – SI NOX FURTUM FAXSIT, SI IM OCCISIT, IURE CAESUS ESTO.

32 М. Полојац, *op. cit.*, 26.

33 А. Ромас, *Rimsko pravo, op. cit.*, 343.

неки чак и онда док је имао ствар код себе, али ово последње мишљење није било прихваћено...“ (Гај, Институције, 3.184).

Према Кривичном законуку за покушај се кажњавају кривична дела чија је прописана казна затвора пет година или тежа, или тамо где то закон изричито предвиђа (члан 30.). Стога, код крађе, према посебној одреби (члан 203. став 2.) покушај је кажњив, иако то не би било према запрећеној казни. За покушај крађе се претпоставља да је претходно притежање прекинуто, али да није засновано властито притежање. Тако би се сматрало да је џепарош ухваћен у покушају онда кад извуче новчаник из џепа, те га следећег тренутка полицајац ухвати за руку. Дакле, сматра се да је граничник покушаја и довршења дела заснивање мирног притежања.³⁴

Данас би се тако квалификована крађа, односно крађа која је извршена на нарочито опасан начин или употребом оружја, сврставала у облик тешке, а не основне крађе. Тешка крађа из члана 204. Кривичног законика постоји ако је приликом вршења основног облика³⁵ остварена нека од више алтернативно прописаних квалификаторних околности, које се односе на начин извршења крађе, вредност украдене ствари, посебна својства или намену украдене ствари или чињеницу да је крађа извршена од стране организоване криминалне групе или од стране лица које је при себи имало оружје или оруђе ради напада или одбране.³⁶ Запрећена казна је за све видове тешке крађе строжа, а ставом 3. предвиђена и крађа културних добара. Иако живимо у време када приватна својина има примат над јавном, може се уочити да је оваква квалификаторна околност надживела промене државног и политичког уређења. Тако у Риму присвајање предмета који припадају храмовима или служе некој општој употреби, није третирано као деликт приватног, већ као деликт јавног права.³⁷

Такође, модерно кривично право познаје институт самопомоћи у виду грађанског хапшења. „Свако може ухапсити лице затечено при извршењу кривичног дела за које се гони по службеној дужности.“³⁸ Такав вид лишења слободе широко је дефинисан, међутим, не постоји дужност грађана да флангатно учиниоца кривичног дела лише слободе.³⁹ Дакле, данашње право познаје вид самопомоћи у случајевима флагрантне крађе у виду грађанског хапшења, али овлашћења која произилазе из тог права нису ни изблиза толико ретрибутивна као у римском праву.

34 И. Вуковић (2023), *op. cit.*, 52.

35 По идеји законодавца у тешку крађу може прерасти само обична, а не и ситна крађа. Ипак извршењем ситне крађе на „нарочито опасан начин“, приликом одмеравања казне би се вредновало као отежавајућа околност, И. Вуковић (2023), *op. cit.*, 59.

36 Н. Делић, *op. cit.*, 197.

37 Ж. Бујуклић, *Римско љривајино љраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 413.

38 Законик о кривичном поступку –ЗКП, *Службени љласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС, члан 292.

39 М. Шкулић, *Кривично љроцесно љраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 317.

Када се ради о *furtum nec manifestum*-у, тј. о виду крађе када лопов није ухваћен на делу, биле су предвиђене знатно лакше последице. Није лако објаснити зашто постоји толика разлика у кажњавању манифестног и неманифестног лопова. Још је Катон Млађи запазио да су стари Римљани били блажи према лоповима који нису ухваћени на делу него према зеленашима⁴⁰, јер су прве осуђивали *in duplum*, а друге на четвороструки износ. Можда то има везе са назорима ратничких народа, код којих рат, ратни плен, па и отимачина нису незаконити облици добити.⁴¹

Исто важи и за диференцирање дневне и ноћне крађе, које не познаје савремено право, али којем Римљани придају велики значај, толико да постоје и одредбе у Закону XII таблица.⁴²

Поред промена које је доживело кривично дело, ипак постоји неколико елемената који нису мењали своју суштину. Субјективна обележја кривичног дела крађе су директни умишљај и одговарајућа намера. Намера је представа о циљу и она улази у субјективно обележје бића кривичног дела, те код крађе представља онај део законског текста који гласи „у намери да се себи или другоме стекне противправна имовинска корист.” „Са директним умишљајем (*dolus directus*) поступа учинилац који је свестан свог дела и хоће његово извршење (члан 25.)”⁴³ „Кривично дело је учињено са умишљајем кад је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење или кад је учинилац био свестан да може учинити дело, па је на то пристао.”⁴⁴

У римском праву, да би неко одговарао за *furtum* било је потребно да противправну радњу врши у намери да стекне корист (*lucri faciendi gratia*). Стога, неће постојати крађа ако неко одузме ствар само да би власнику нанео штету или да би постигао неки други циљ (на пример, одведе роба да би га пустио на слободу). Извршилац мора да буде свестан противправности свог дела (*animus furandi*), у супротном, нема крађе (на пример, ако неко одузме туђу ствар верујући да на то има право, зато што сматра, макар и погрешно, да је држалац сам украо од њега или трећег лица).⁴⁵ У савременом праву, свест се огледа у односу на објективна обележја кривичног дела која се подводе под законски опис. „Довољно је да учинилац не зна за само једну околност што улази у овај појам, па да закључимо да у односу на дело као целину његов умишљај недостаје.”⁴⁶ Стога, кад се ради о кривичном

40 Данас је за основни облик зеленаштва из члана 217 став 1 КЗ-а, предвиђена иста санкција, у виду до три године затвора и новчана казна, као и за основни облик крађе.

41 О. Станојевић, *Римско право*, Досије, Београд, 2002, 316.

42 Н. Миловановић, *Furtum у сшаром праву*, Приступни рад из предмета Методи научноистраживачког рада и вештине, Београд, 2019, 10.

43 И. Вуковић (2022), *op. cit.*, 209.

44 Члан 25. КЗ.

45 М. Милошевић, *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 398.

46 И. Вуковић (2022), *op. cit.*, 203.

делу крађе, не делује умишљајно учинилац који не зна да је у питању ствар, да је покретна, да је туђа или да је одузима.

Импресивно је да, још тада, Римљани праве разлику између умишљаја и намере, иако на први поглед ова разлика није толико уочљива. Намеру тумаче као свест о противправности и користољубљу, односно као намеру да се прибави противправна имовинска корист (*lucri faciendi gratia*), док директни умишљај представља посебан вид зле намере (*dolus*) назван *animus furandi*. У римском праву су видљиви и корени института стварне заблуде, када за *furtum* неће одговарати лице које без зле намере учини радњу одношења ствари, јер се налази у извињивој заблуди.

„Нехат (*culpa*) у односу на умишљај јесте лакши облик, односно нижи степен кривице. Нехат је довољан за постојање кривичног дела само када то закон изричито прописује.”⁴⁷ Законодавац нехат код кривичног дела крађе није учинио кажњивим, те код нетачне представе учиниоца дела нема одговорности за нехат. „*Furtum* не може бити почињен *per lasciviam* и за његов настанак није довољан нехат.”⁴⁸ Отуда, ако неко присвоји туђу ствар верујући да на то има право, на пример оправдано верује да је ствар одбачена, неће постојати овај деликт.⁴⁹ Мада, за украдене ствари које су пронађене након бродолома постојаће одговорност, јер се сматрало да те ствари морају имати власника који је невољно изгубио физичку контролу над њима. Зато ће свако ко их присвоји бити очигледни лопов.⁵⁰

У савременом кривичном праву, крађа не може бити учињена у односу на ствари које су потпуно напуштене, на којима је престала својина престанком фактичке власти, а није успостављена нова државина. *Res nullius* не могу представљати предмет крађе, као ни *res derelictae*.⁵¹ Ипак, изгубљене ствари на којима је престала фактичка власт могу имати значај објекта радње кривичног дела крађе, уколико се детенција испољава у виду субјективног односа према ствари, кроз „активну” вољу да се на ствари поново „влада.”⁵²

4. *RAPINA* И ЊЕН ОДНОС СА РАЗБОЈНИШТВОМ И РАЗБОЈНИЧКОМ КРАЂОМ

Rapina, од речи грабити, отети, првобитно се убрајала у *furtum*, али је у доба грађанских ратова уведена као посебни деликт, односно разбојништво.

47 З. Стојановић, *Кривично право ојшћи гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, 177.

48 О. Вујовић, *Furtum у љрејќласичном љраву*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2018, 23.

49 Ж. Бујуклић, *op. cit.*, 413.

50 О. Вујовић, *op. cit.*, 23.

51 И. Вуковић (2023), *op. cit.*, 26.

52 Н. Делић, *op. cit.*, 194.

„Разбојништво је насилно одузимање туђе ствари.“⁵³ Основна разлика између разбојништва и крађе је начин извршења кривичног дела. „Док се, наиме, *furtum* врши потајно, скривено, *rapina* се одликује отвореним, насилним нападом и одузимањем ствари. Стога се може рећи да је *rapina*, како по садржају, тако и по настанку, квалификовани облик *furtum*-а.“⁵⁴

Тадашње право не прави разлику између разбојничке крађе и разбојништва, који се данас третирају као одвојена кривична дела. „Ко је на делу крађе затечен, па у намери да украдену ствар задржи, употреби силу против неког лица или претњу да ће непосредно напасти живот или тело, казниће се затвором од једне до десет година.“⁵⁵ Дакле, ово кривично дело подразумева да је извршено кривично дело крађе, да је извршилац крађе затечен и да извршилац крађе у намери да украдену ствар задржи примењује силу или претњу да ће непосредно напасти живот или тело.⁵⁶ Разликује се од кривичног дела разбојништва по томе што се принуда примењује као средство задржавања украдене ствари, након крађе, те сама радња извршења не подразумева употребу силе приликом одузимања ствари. Разбојништво представља право сложено кривично дело, јер се као двоактно кривично дело састоји од крађе и принуде. „Ко употребом силе против неког лица или претњом да ће непосредно напасти живот или тело одузме туђу покретну ствар у намери да њеним присвајањем себи или другом прибави противправну имовинску корист, казниће се затвором од две до десет година.“⁵⁷

Интересантно је да скоро сва криминалистичка правила која важе за разјашњавање разбојништва, важе и за разјашњавање разбојничке крађе. Ипак, мора се истаћи да је разбојништво у својој суштини опасније дело, јер су употреба силе и претње последица чврсте решености разбојника да одузме ствар, док код разбојничке крађе, употребљена сила или претња може да буде плод разноврсних ситуационих фактора, евентуалне збуњености и страха крадљивца.⁵⁸ Дакле, кључна разлика код кривичних дела разбојништва и разбојничке крађе, осим момента упражњавања силе, јесте та да се разбојништво скоро увек планира, док је разбојничка крађа последица ситуационих околности.

5. QUAESTIO LANCE ET LICIO

У римском праву је у најранија времена постојао посебан облик претраживања куће када је постојала сумња да је тамо скривена украдена ствар

53 А. Ромас (1981), *Римско парво*, *op. cit.*, 343.

54 *Ibid.*, 345.

55 Члан 205. КЗ.

56 Н. Делић, *op. cit.*, 205.

57 Члан 206.

58 М. Шкулић, *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022, 439.

– *Quaestio lance et licio*.⁵⁹ Реч је о претрази која је највероватније стара колико и сам деликт.⁶⁰ У питању је формални поступак у случају крађе који се помиње у Закону XII таблица. „Уколико би покрадено лице посумњало да се његова ствар налази у нечијој кући, био је обавезан да у присуству сведока, го и опасан само прегачом (по некима концем), и са посудом у рукама, обиђе све просторије у кући.”⁶¹ Практично објашњење оваквог вида претраживања је да спречи могућност лажне оптужбе путем подметања наводно украдених ствари. За случај да је пронађена украдена ствар, лопов, односно власник куће би одговарао за *furtum manifestum*. Законом дванаест таблица није предвиђена било каква могућност истицања приговора да је тако пронађена ствар подметнута од стране припадника друге породице који не живи у дому у коме је ствар пронађена.⁶² То би се могло тумачити као вид данашње објективне одговорности, када би увек одговорно лице био власник куће, без обзира на кривицу. Данас је овакав вид одговорности неприхватљив, јер кривично право почива на начелу да нема казне без кривице. „Казна и мера упозорења могу се изрећи само учиниоцу који је крив за учињено кривично дело.”⁶³ Такође, проблематично код овог вида „кривичне процедуре” је чињеница да ће лице, које не дозволи овај вид претраге, бити третиран као учинилац крађе. Ипак, особи у чијој кући се пронађе украдена ствар стоји на располагању тужба *actio furti oblati*, коју је могао подићи против онога ко је подметнуо ствар. Подметнуту крађу можемо посматрати као несамостални облик фуртума. Може се изнети претпоставка да *furtum oblatum* представља у неку руку зачетак редовног правног лека то јест жалбе, будући да *action furti oblati* може подићи онај код кога је ствар пронађена, тек након што *actio furti concepti*⁶⁴ укаже на њега као потенцијалног лопова.⁶⁵

Савремено кривично право, самим тим кривично процесно право и криминалистика, као наука која није правна,⁶⁶ у многоне су напредовали, те је поступак откривања, разјашњавања и доказивања кривичних дела постао знатно сложенији. У кривичном поступку за утврђивање чињеница су пре свега важне радње доказивања чији начин спровођења је регулисан одредбама Законика о кривичном поступку.⁶⁷ Подаци који проистичу и

59 А. Ромас, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1983, 280.

60 О. Вујовић, *op. cit.*, 1.

61 Ж. Бујуклић, *Forum Romanum*, Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник”, Београд, 2006, 441.

62 О. Вујовић, *op. cit.*, 6.

63 Члан 2. КЗ.

64 *Furtum conceptum* је случај када се код осумњиченог пронађе украдена ствар обичном претрагом.

65 Н. Миловановић, *op. cit.*, 19.

66 „Задатак криминалистике је да својим учењима и својим систематским садржајем ефикасно допринесе реализацији циљева кривичног поступка.” М. Шкулић (2022), 27.

67 *Ibid.*, 30.

кривичнопроцесних радњи, чињеничне природе, јесу докази. На њима се темеље кривичноправно релевантни закључци, који се у процесном смислу уобличавају у оквиру одлуке суда, којом се на законски регулисан начин решава предмет кривичног поступка.⁶⁸ Суд је слободан приликом оцене доказа, али не уважава се сваки извор сазнања као доказно средство, те се, као релевантне, не би могле сматрати апсурдне или недовољно проверене методе, попут услуга врачаре или полиграфа. Један од могућих видова прикупљања доказа код кривичног дела крађе јесте претресање за које је неопходно да буду испуњени материјални и формални услови. Материјални услов за претресање стана и других просторија садржан је у вероватноћи да ће се претресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за кривични поступак. Формални услов је наредба суда, по иницијативи јавног тужиоца уз његов образложени захтев.⁶⁹

Иако се крађа (члан 203. КЗ), као и кривична дела из чланова 204, 208, 213, 216, став 1-3. и 221. КЗ гоне по службеној дужности, у случају да је извршилац дела у блиском односу са оштећеним, гоњење ће се предузимати по приватној тужби.⁷⁰

Наликује на упечатљиве норме римског права где чланови породице „полажу рачуне” пред својим породичним старешином *pater familias*-ом. Његова власт била је у функцији одржавања породичног континуитета, јер су у Риму постојали морални и религијски обзир.⁷¹

6. ЗАКЉУЧАК

Упоредно-историјски увид у правне системе старог права даје шири контекст развоја кривичног права и њему сродних дисциплина. Освртом на еволутивни развој кривичног дела крађе пружа се могућност анализирања корена идеје, принципа и старих обичаја који су условили даљи развој доктрине. Иако, деликти *furtum* и *rapina* нису били теоријски уобличени, представљају полазну основу за данас инкриминисане имовинске деликте. У старом праву допуштени су били поступци самопомоћи, а неки квалификовани облици крађе кажњавани су убиством лопова, док су у класичном римском праву крађа и разбојништво представљале извор деликтних облигација (*delicta privata*), кажњаване новчаним казнама на двоструку, троструку, четвороструку вредност ствари. Додуше, од времена принципата ови приватни деликти су алтернативно могли бити кажњавани као кривична дела (*delicta publica, riminal*).

68 М. Шкулић (2020), *op. cit.*, 175.

69 *Ibid.*, 245.

70 „За кривична дела из чл. 203, 204, 208, 213, 216. став 1. до 3. и 221. овог законика, ако су учињена према брачном другу, лицу са којим учинилац живи у трајној ванбрачној заједници, сроднику по крви у правој линији, брату или сестри, усвојоцу или усвојенику или другим лицима са којима учинилац живи у заједничком домаћинству, гоњење се предузима по приватној тужби” (члан 222. КЗ).

71 М. Полојац, *op. cit.*, 99.

За Римљане у сфери права деликата није постојала јасна граница између јавног и приватног права. Због тога су се за кривична дела, као и за приватне деликте, изрицале казне, које су код приватних деликата увек биле новчане, чиме је имовинска казна уједно могла подразумевати и накнаду штете.⁷²

Иако је у римском праву знатно шире постављен појам *furtum*-а, подразумевао крађу, утају и проневеру, овај је деликт свакако представљао инспирацију за оно што данас дефинишемо као крађу. У римским текстовима, који су казуистичког карактера, анализирани су многи елементи овог деликта, који су засигурно утицали на даље обликовање у оквиру кривичног права.

Најважнији допринос савременом кривичном праву које је дало римско право, свакако је разликовање намере од умишљаја. Намера прибављања имовинске користи (*lucri faciendi gratia*) као и директни умишљај – *animus furandi*, два су елемента без којих нема крађе.

Quaestio lance et licio је архаичан и сликовит поступак прибављања доказа у најранијем римском праву. Свакако да данас делује апсурдно, али ритуална претрага у обавезном присуству сведока, где лице наго и опасно улази у кућу у којој сумња да се налази његова ствар, представља прве кораке до онога што се данас назива кривична процедура, у складу са изреком *forma dat esse rei*, форма даје суштину ствари.

ЛИТЕРАТУРА

- Аврамовић С., Станимировић В., *Ујоредна њравна ѡтрадиција*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016.
- Бујуклић Ж., *Римско ѡривајно ѡраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Бујуклић Ж., *Forum Romanum*, Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник”, Београд, 2006.
- Вујовић О., *Furtum у ѡрејќласичном ѡраву*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2018.
- Вуковић И., *Коменѡар кривичних дела ѡрошњив имовине*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2023.
- Вуковић И., *Кривично ѡраво ојшњии гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2022.
- Делић Н., *Кривично ѡраво ѡособни гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.
- Миловановић Н., *Furtum у сѡаром ѡраву*, Приступни рад из предмета Методи научноистраживачког рада и вештине, Београд 2019.
- Милошевић М., *Римско ѡраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Полојац М., *Римско ѡраво ѡорекло и ѡемељи ѡривајној ѡрва*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2023.

72 *Ibid.*, 292.

- Romas A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1981.
- Romas A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1983.
- Станимировић В., *Хресциомајтија за ујоредну правну традицију*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.
- Станојевић О., *Римско право*, Досије, Београд, 2002.
- Стојановић З., *Кривично право ојшији гео*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.
- Шкулић М., *Криминалистика*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2022.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Десет најчешћих кривичних дела у Србији, <https://www.politika.rs/sr/clanak/543846/Deset-najcescih-krivicnih-dela-u-Srbiji-teska-krada-na-prvom-mestu-slede-trgovina-drogom-i-razbojnistvo>.

*Una Polojac Stupar**

HISTORICAL AND COMPARATIVE VIEW OF THE CRIME OF THEFT WITH SPECIAL REFERENCE TO FURTUM IN ROMAN LAW

Summary

The paper examines to what extent the Roman delict furtum can be compared with theft recognized by the current Criminal Code of the Republic of Serbia. At the beginning of the text, there is a brief historical review of the tort of theft, with a special emphasis on the Roman furtum. Also, the paper discusses other related crimes such as banditry, robbery, evasion and other property crimes. Similarities and differences in relation to constructions found in archaic and old legal systems are analyzed. The famous formal ritual search, quaestio lance et licio, is explained in particular. The aim of the paper is to point out the importance of Roman law for the later development of criminal law, that is, for the theoretical formulation and criminalization of certain acts.

Keywords: theft, Criminal Code of the Republic of Serbia, banditry, Roman law, furtum, *quaestio lance et licio*.

* Second-year undergraduate student, Faculty of Law, University of Belgrade, unapst@gmail.com.

ЕВРОПСКИ НАЛОГ ЗА ХАПШЕЊЕ

Апстракт: Аутор у раду покушава да приближи инстинктивни европској налогу за хапшење као једној од модела екстрадиције у Европи, а који је усвојављен Оквирном одлуком Савета Европске уније 2002/584/ЈХА из 2002. године. У уводном делу, аутор се бави екстрадицијом и развојем овој налогу, како би се стварао дејствитији увид у нове механизме екстрадиције. Надаље, аутор у раду говори о европском налогу за хапшење, начелима, постојећим, као и о одређеним специфичностима и разликама које га и разликују од ранијих система изручења окривљених лица. Поред прејледа функционисања европској налогу за хапшење, говори се и о уставноправним изазовима налогу, о улози уставној судства, као и о ранијим проблемима који су се јављали у поједу имплементације Оквирне одлуке ЕУ 2002/584/ЈХА. Писање регионалној/балканској налогу за хапшење као еквиваленту европском налогу за хапшење који представља његову балканску верзију, је свакако актуелно, те је аутор један део чланка посветио и томе.

Кључне речи: екстрадиција, европски налог за хапшење, уставноправни проблеми, Оквирна одлука, регионални налог за хапшење.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Говорећи о европском налогу за хапшење, потребно је вратити се пар деценија у назад, до идеје о оснивању Европске заједнице за угаљ и челик чији је творац Роберт Шуман.¹ Циљ стварања ове заједнице био је побољшање односа између Француске и Немачке, али уједно и слободна трговина, што је даље резултирало слободним кретањем становништва унутар територије ове заједнице, а Уговором из Мастрихта, територијом Европске уније.

* Студент четврте године основних академских студија, Универзитет у Београду – Правни факултет, petarbradic@outlook.com.

1 Б. Лечић, „Европски налог за хапшење – настанак, развој и функција“, *Војно дело*, 6/2018, 53.

Глобализација, слобода кретања становништва и слободна трговина робом створили су темеље за међународни криминал који се лако може развијати без обзира на државе и различите правне системе у државама чланицама.² Из наведеног проистиче да је сарадња држава у спречавању ових проблема веома важна и први корак ка борби против истог. Самим тим, успоставља се заједничка правна помоћ, која представља облик сарадње између држава чланица у сврху прикупљања и размене информација – надлежни органи једне државе могу доставити или тражити одређене информације/доказе који се налазе у другој држави, како би они заправо помогли у поступцима који се воде у првој. Ову сарадњу уобличава и регулише Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима, чије су потписнице Владе држава и чланице Савета Европе, а која је потписана 20. априла 1959. године у Стразбуру.³

Међу разним облицима међународне правне помоћи у кривичним стварима, један од најзначајнијих је екстрадиција.⁴ Она представља „изручење одређеног лица од стране надлежних органа једне државе, другој држави, након што је спроведен одређени формални поступак и донесена одлука којом се екстрадиција дозвољава, у циљу да се пред надлежним органима државе којој се конкретно лице предаје, против њега води или настави већ започети кривични поступак или да се према њему изврши изречена кривична санкција.“⁵ О њеном значају говори и Европска конвенција о екстрадицији, усвојена у Савету Европе 13. децембра 1957. године,

-
- 2 R. Panainte, „Considerations on The European Arrest Warrant, Journal of Public Administration“, *Finance and Law*, 2/2015, 157.
 - 3 Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима, са додатним протоколом, члан 1. http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002_12/t12_0030.htm, последњи приступ: 14. 4. 2024. European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters. European Treaty Series- No. 30. У општим одредбама се наводи да се стране уговорнице обавезују да пружају најширу помоћ једна другој у сваком поступку који се односи на кривично гоњење. Поступак тражења помоћи покреће се подношењем захтева, који саржи: 1) захтев органа од кога потиче захтев, 2) предмет и основ захтева, 3) ако је могуће, идентитет и држављанство датог лица и 4) име и адресу примаоца ако је потребно. Поступак се одвија посредством Министарства правде, а ако је могуће, тј. ако је директно достављање дозвољено, оно ће моћи да се одвија и путем Интерпола. Члан 14, 15. Европске конвенције о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима, са додатним протоколом.
 - 4 Екстрадиција је „процес где једна држава, по захтеву друге државе, предаје појединца који је оптужен за кривично дело у држави која тражи изручење“. Најранији уговор о екстрадицији потиче из 1280. године пре н.е. између Рамзеса II и Хатушила III. Уговор је предвиђао враћање људи који су учинили кривична дела на територији друге државе. Robert Herbert Woods Jr, „Extradition: Evaluating the development, uses and overall effectiveness of the system“, *Regent University Law Review*, 71/1993, 44.
 - 5 М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2022, 511.

у Паризу. Конвенција је употпуњена са још два протокола.⁶ Према првом члану ове Конвенције, стране уговорнице ће, под одређеним условима, предати сва лица против којих држава, која тражи предају, води поступак због кривичних дела, или које надлежни органи траже ради извршења казне затвора. Наредни чланови прописују да је за екстрадицију потребна двострука кажњивост (која се касније укида Европским налогом за хапшење) – да кривично дело за које се окривљени терети буде прописано у обе државе. Уколико захтев за екстрадицију обухвата више одвојених кривичних дела, од којих је свако кажњиво према законима обе државе, али неко од њих не испуњава услов о висини минималне прописане казне, екстрадиција се може извршити. Фискална кривична дела као и кривична дела против војске су изузета из Конвенције⁷. Изручење окривљених лица није могло бити одобрено, уколико држава која би требало да то лице изручи, оцени да је реч о политичким кривичним делима. У политичка кривична дела не спадају атентати на шефа државе и његову породицу.⁸ Поступак екстрадиције се спроводи писаним путем, односно путем молбе која се доставља писаним путем. Касније уведеним Протоколом од 17. марта 1978. године, овакве молбе се достављају посредством министарства.

Поред ове Конвенције, и Европска конвенција о сузбијању тероризма успоставља одређена правила о изручењу.⁹ Правни основ института екстрадиције лежи у начелу *aut dedere aut iudicare* – или изручи или суди. Екстрадиција је дефинисана, како међународним уговорима и конвенцијама, тако и унутрашњим националним прописима.¹⁰

Сам поступак екстрадиције је прописан Конвенцијом: „Стране уговорнице се обавезују да ће, према прописима и условима који су наведени у наредним члановима, издавати једне другима лица које се гоне због учињеног кривичног дела или се траже ради извршења казне или мере безбедности од стране правосудних органа стране молиље“¹¹.

Како се поступак показао као неефикасан и спор, донете су две нове конвенције – Конвенција о поједностављеном поступку изручења између држава чланица Европске уније и Конвенција која се односи на изручење

6 В. Ђурђић, „Европски налог за хапшење“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад, 1/2012, 22.

7 Чланови 1,2,4,5 Конвенције о екстрадицији.

8 Члан 3 Конвенције о екстрадицији.

9 *Ibidem*. Екстрадиција се помиње и у члану 5. став 1. (Право на слободу и сигурност) Европске конвенције о људским правима и слободама. „Свако има право на слободу и безбедност личности. Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком: у случају законитог хапшења или лишења слободе лица да би се спречио његов неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу депортације или екстрадиције“.

10 Ж. Никачић, Н. Коралић, М. Бећировић „Европски налог за хапшење и предаје као супститут екстрадиције у ЕУ“, *Криминалистичке теме*, Сарајево, 12/2013, 77.

11 Члан 1. Европске конвенције о екстрадиције.

између држава чланица Европске уније, чији је циљ био да убрзају и поједноставе поступак. Након усвајања Конвенције о Шенгенском споразуму о постепеном укидању контроле на заједничким границама, успостављен је јединствени информациони систем, али је задржан класичан модел екстрадиције.¹²

2. О ЕВРОПСКОМ НАЛОГУ ЗА ХАПШЕЊЕ – ИСТОРИЈАТ И РАЗВОЈ (*EUROPEAN ARREST WARRANT – EAW*)

Прве идеје о измени познатог модела екстрадиције разматране су на састанку Савета Европске уније у Тампереу, 15. и 16. октобра 1999. године.¹³ У закључку се наводи да би формални поступак екстрадиције требало да буде укинут, за она лица која су већ осуђена, док за остала лица, Савет предлаже убрзавање поступка, смањење формалности и позива државе чланице да изнесу своје предлоге.¹⁴

Прихваћен је принцип узајамног прихватања судских одлука. Овај принцип би, према мишљењу Савета, требало да постане темељ правосудне сарадње у кривичним и грађанским стварима, па и да се примењује на друге правосудне органе и одлуке.¹⁵ Европски савет тражи од Европске комисије да усвоји ову одлуку до децембра 2000. године, што се и догађа 30. новембра те године.

Након терористичког напада у Сједињеним Америчким Државама 9. септембра 2001. године, створена је најповољнија клима за стварање овог вида механизма изручења окривљених, јер је заједнички налог за хапшење сматран најефикаснијом методом за сузбијање међународног тероризма.

Државе Балкана и Руанда су играле значајну улогу у настанку овог института. У статутима међународних кривичних трибунала за бившу Југославију и за Руанду наводи се да је држава у обавези да без непотребног одлагања испуни сваки захтев који се тиче довођења или предаје окривљених пред суд.¹⁶

12 Ж. Никачић, Н. Коралић, М. Бећировић, *op. cit.*, 78–79.

13 Z. Burić, „Europski uhiđbeni nalog“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 14-1/2007, 219.

14 Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions.

15 *Ibid.*

16 Државе морају сарађивати са Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију у истрази и кривичном гођењу особа оптужених да су починиле тешка кршења међународног хуманитарног права. С. Ђорђевић, *Евройски налој за хайшење: десей йийања и десей одјовора*, Београдски центар за безбедносну политику, Београд, 3. Државе морају без непотребног одгањања удовољити сваком захтеву за помоћ или налогу који је издало претресно веће, што, између осталог, укључује следеће: (а) утврђивање идентитета и проналажење особа; (б) узимање

Оквирна одлуке Савета ЕУ 2002/584/ЈХА усвојена је 13. јуна 2002. године, а ступа на снагу 1. јануара 2004. године. Државе чланице је требало да предузму све неопходне мере за усаглашавање са одредбама Оквирне одлуке. Дан усвајања ове одлуке је, како наводи аутор Плахта (*Plachta*), један од најзначајнијих момената у историји екстрадиције. Овим је успостављен један нови модел екстрадиције, који је доста изменио претходни традиционални начин.

3. ЗНАЧАЈ И ПРИМЕНА ЕВРОПСКОГ НАЛОГА ЗА ХАПШЕЊЕ

Главни циљ Оквирне одлуке 2002/584/ЈХА јесте да се поједностави и убрза поступак екстрадиције између држава чланица. ЕУ настоји да поједностави трансфер окривљених лица између држава чланица у највећој могућој мери. У пуном називу Оквирне одлуке *Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States* се ни не помиње назив екстрадиција, већ се и из наслова саме Оквирне одлуке јасно ставља до знања да су ранији компликовани поступци екстрадиције застарели унутар Европске уније.¹⁷ Увођење Оквирних одлука у правне системе држава чланица је доста лакше јер се не захтева ратификација, већ само имплементација истих. Оквирне одлуке доноси Савет ЕУ на предлог Европске комисије или на предлог државе чланице.

Значај европског налога за хапшење огледа се и у томе што су усвојене велике промене које се тичу принципа узајамног прихватања судских одлука, омогућена је предаја сопствених држављана другим државама чланицама, поступак је доста поједностављен и убрзан.¹⁸

Када говоримо о начелу узајамног признања судских одлука, кључно је то да надлежни судски органи једне државе признају одлуке надлежних судских органа друге државе. Дакле, свака судска власт треба да призна одлуке друге судске власти без сувишних формалности. Када се захтева предаја окривљеног лица, било због кривичног гоњења или због тога што је оно осуђено за одређено кривично дело, одлука се мора признавати и поштовати широм Европске уније.¹⁹ Поштовање овог начела наводи се у 1. члану, став 2, Оквирне одлуке ЕУ 2002/584/ЈХА.

Рокови који се тичу предаје окривљених су поштрени. Држава у којој је окривљени ухапшен има рок од 60 дана, од момента хапшења, да преда

исказа и доставу доказа; (ц) уручење докумената; (д) хапшење или притварање особа; (е) предају или довођење оптужених пред Међународни суд. Члан 29. Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију.

17 L. Klimek, *European arrest warrant*, Springer, Switzerland, 2015, 32.

18 В. Ђурђић, *op. cit.*, 25. В. Vapuly, „The European Arrest Warrant under Constitutional Attack“, *ICL Journal*, 1/2009, 11.

19 В. Ђурђић, *op. cit.*, 24.

окривљеног. Када окривљени сам пристане на предају надлежним органима, предаја се мора извршити у року од 10 дана од момента пристанка. У специфичним случајевима, када предаја у оквиру ових временских ограничења није могућа, надлежни орган извршења мора да обавести државу која је издала налог о разлозим немогућности предаје. У таквим случајевима, могуће је продужење рокова за 30 дана²⁰.

Укида се двострука кажњивост, тј. кривична дела предвиђена европским налогом за хапшење, не морају бити кривична дела у обе земље, даље, одлуке доносе искључиво правосудни органи. Земље Европске уније не могу одбити изручење окривљеног, осим у случају да је на издржавању казне у земљи хапшења.²¹ Главни аргумент за укидање двоструке кажњивости јесте заправо провера услова који је раније постојао, да кривично дело мора бити прописано у законима земаља између којих се врши екстрадиција. Уколико би се овај услов проверавао, поступак би се непотребно одужио, што није циљ Европског налога за хапшење.

У трећем члану Оквирне одлуке 2002/584/ЈХА, прописани су апсолутни и релативни разлози за одбијање извршења европског налога за хапшење. Као апсолутни, наводе се: 1. амнестија: ако је кривично дело за које се окривљено лице терети обухваћено амнестијом у држави извршења налога, 2. начело *ne bis in idem*: ако је окривљено лице за исто кривично дело већ осуђено, и 3. године живота: ако окривљено лице због узраста није способно да правно одговара у држави која поступа по Европском налогу за хапшење. Када се говори о релативним разлозима за неизвршење европског налога за хапшење, опет се помиње двострука кажњивост. Постоји овлашћење да се прошири круг кривичних дела на које се може односити европски налог за хапшење, и ту се не примењује двострука кажњивост, али за дела која нису обухваћена чланом 2. Оквирне одлуке не може се примењивати овај принцип. Кривична дела, која нису обухваћена 2. чланом Оквирне одлуке, могу потпасти под опус кривичних дела на које ће се применити европски налог за хапшење. За то је потребна сагласност Европског Савета, након што је таква одредба прихваћена у националном законодавству. Једино кривична дела која се тичу царина, пореза, девиза, такси не могу бити предмет проширивања опуса.

3.1. Одредбе Оквирне одлуке ЕУ 2002/584/ЈХА

Данас је, чланом 1 Оквирне одлуке ЕУ, Европски налог за хапшење схваћен као „судска одлука којом једна држава захтева од друге хапшење и предају тражене особе која је трајно или привремено у тој другој држави,

20 Члан 17, став 2, 3, 4. Оквирне одлуке Савета ЕУ 2002/584/ЈХА.

21 https://e-justice.europa.eu/90/HR/european_arrest_warrant Европски портал е-правосуђа. Последњи приступ: 14.04.2024.

због извршења затворске казне или друге казнене мере²². Реч је о судској одлуци, што би значило да је централни орган судска власт. Но, то није нужно само суд, већ и други органи који су надлежни за кривично гоњење. Гарантује се поштовање темељних права и принципа који су утемељени чланом 6. Уговора о Европској унији.²³ Један од циљева јесте да се подигне степен заштите људских права окривљених лица чије се изручење тражи Европским налогом за хапшење. Када се Одлука примењује, државе имају обавезу да поштују сва људска права прописана Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама.²⁴

Европски налог за хапшење се издаје за кривична дела за која је предвиђена казна затвора од најмање 12 месеци затвора или изрицање казне од 4 месеца,²⁵ а даље се наводи која су то кривична дела за која се налог може издати.²⁶

Налог мора да садржи следеће податке: идентитет и националност, телефон, адресу, електронску адресу особе која се хапси, доказе, опис кривичног дела за које се гони, предложену казну, пресуду која се наводи у налогу, а може садржати и захтев за имовину која се заплењује, а која је стечена вршењем кривичног дела.²⁷ Европски налог за хапшење мора бити преведен на службени језик или један од службених језика државе извршења налога.

Уколико је локација окривљеног позната, надлежни судски орган издаје налог за хапшење који ће извршити држава на чијој се територији окривљено лице налази.

22 M. Fichera, *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, University of Edinburgh, School of Law, 2009, PhD Thesis. Члан 8 Одлуке Савета ЕУ 2002/584/ЈХА.

23 N. Fennelly, „The European Arrest Warrant: Recent Developments“, *ERA Forum*, Springer, 8/2007, 525. Члан 1. став 3 Одлуке Савета ЕУ 2002/584/ЈХА.

24 Z. Burić, „Europski uhiđbeni nalog“, *Hrvatski ljetopis za kazнено право i praksu*, 14-1/2007, 224.

25 Ова два услова нису кумулативна.

26 Кривична дела за која се издаје налог су следећа: учествовање у организованој криминалној групи, тероризам, трговина људима, сексуална експлоатација деце и дечја порнографија, илегална трговина наркотицима, илегална трговина оружјем, корупција финансијске преваре, прање новца, фалсификовање новца, дела високотехнолошког криминала, еколошки криминал, неовлашћени улазак и боравак у држави, убиство, илегална трговина људским органима, киднаповање, расизам и ксенофобија, оружана пљачка, илегална трговина културним добрима, обмане и преваре, рекетирање и изнуде, кривотворење и пиратство производа, фалсификовање административних докумената и њихова трговина, фалсификовање средства плаћања, незаконита трговина хормонских супстанци, нелегална трговина нуклеарним и радиоактивним материјалима, трговина украденим возилима, силовање, пироманија, злочини у оквиру надлежности Међународног кривичног суда, незаконита отмица авиона и бродова, саботажа. Ова листа није коначна и може се проширивати и на друга кривична дела, а на основу извештаја Комисије или једногласно, или након консултација у Европском парламенту. Члан 2 Одлуке Савета о еу 2002/584/ЈНА.

27 Члан 8 Одлуке Савета ЕУ 2002/584/ЈНА. Ж. Никачић, Н. Коражлић, М. Бећировић, *op. cit.*, 81.

Када је поступак покренут, налог за хапшење доставља се држави за коју се верује да се окривљени/лице које се тражи у њој налази, а у случају каквих недоумица, помоћ се може захтевати и од Европске правосудне мреже. Орган који издаје европски налог за хапшење може да изда упозорење преко Шенгенског информационог система (*Schengen Information System - SIS*), да тражи одређено лице ради извршења налога за хапшење, уколико није познато где се то лице налази.

Окривљено лице, које је ухапшено, према члану 11 Оквирне одлуке има и одређена права. Окривљеног је потребно обавестити о Европском налогу за хапшење и његовој садржини, а такође и о могућности да се преда држави која је издала налог.²⁸ Државе чланице су дужне да ова загарантована права уграде у свој национални систем. Окривљено лице има право на правну помоћ, заступника и преводиоца.²⁹

Држава извршења налога није у обавези да ухапшено окривљено лице задржи у притвору, то зависи од националног права. Држава које је налог издала, нема никакав утицај на то да ли ће ухапшени бити у притвору или не. Држава извршења према Европском налогу за хапшење дакле није дужна да задржи лице у притвору, а уколико то жели, о томе мора донети посебну одлуку у складу са националним правом државе извршења.³⁰

Члан 13. Оквирне одлуке предвиђа да лице које је спремно да се преда држави која га тражи, има право на то, и свој пристанак даје усмено пред надлежним органом државе у којој је ухапшен. Свака држава чланица ће обезбедити све потребне мере за пристанак, на такав начин да лице покаже да је свесна последица пристанка. У овом случају лице има право на заступника.³¹

Уколико лице које је ухапшено, не да свој пристанак, оно има право да буде саслушано од стране надлежне судске власти, у складу са националним правом државе извршења.³² Саслушање може бити прелиминарно и главно. На прелиминарном саслушању, ухапшено лице мора бити упознато са својим правима, као и обавезама у поступку. Након тога следи и главно саслушање, које спроводи судија. Функција тог саслушања је да се испита испуњеност ваљаности за извршење налога. Лице ће бити саслушано у складу са правом државе извршења и под условима који су одређени заједничким споразумима између државе извршења и државе издавања Европског налога за хапшење.³³

Одређена лица имају одређене привилегије и права, те долази до каквих модификација који се тичу одређених рокова. Рокови неће тећи док

28 Оквирна одлука ЕУ 2002/584/ЈХА, М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2022, 511. Ж. Никачић, Н. Коражлић, М. Бећировић, *op. cit.*, 81.

29 Оквирна одлука ЕУ 2002/584/ЈХА, чл. 11.

30 *Ibidem*.

31 *Ibid.*, чл. 13.

32 *Ibid.*, чл. 14.

33 *Ibid.*, чл. 19.

надлежна правосудна власт државе извршења не буде обавештена о одузимању имунитета окривљеног лица.

До предаје окривљеног лица би ребало да дође што пре, јер је и један од циљева Европског налога за хапшење његова ефикасност са строгим роковима који се морају поштовати. О датуму предаје одлучују власт извршења и власт издавања налога. Окривљено лице би требао бити предато у року не дужем од 10 дана од дана доношења коначне одлуке о извршењу европског налога за хапшење. Ако је лице и након тог рока у притвору, оно ће бити пуштено на слободу. Уколико дође до одређених ситуација које онемогућавају предају лица, а државе на то не могу да утичу, одмах ће се договорити око ново датума предаје. Уколико постоји могућност да би предаја животно угрозила окривљено лице, тада ће се окривљени предати када ти разлози прођу.³⁴ Одлагање извршења је могуће уколико је окривљено лице већ осуђено у држави извршења и треба да одслужи казну. У том случају, предаја се може одложити.³⁵

Транзит лица које је ухапшено, тј. предаја до државе изручења ће се дозволити, под условом да су достављене информације о: идентитету и националности лица на која се примењује европски налог за хапшење, постојању налога, природа и правна квалификација дела, опис околности кривичног дела, укључујући и датум и место.³⁶ Ипак, транзит се може одбити ако окривљено лице има боравак на територији земље кроз коју транзитира, и ако је потребно да у њој одговара за одређено кривично дело. Уколико се предаја окривљеног лица врши ваздушним саобраћајем, а нема председања, члан 25. Оквирне одлуке се не примењује.

4. УСТАВНОПРАВНИ ИЗАЗОВИ ЕВРОПСКОГ НАЛОГА ЗА ХАПШЕЊЕ

Европски налог за хапшење представља институт створен ради хармонизације, сарадње у кривичним стварима. Једно становиште јесте да искључиво држава има право на кажњавање својих грађана, да је то питање суверенитета, док други критикују недовољну заштиту људских права.³⁷ Увођењем Европског налога за хапшење, није било лако. Предаја сопствених држављана другој држави била је оспоравана, а у неким правним системима чак и у потпуности забрањена. Након што је Оквирна одлука ЕУ ступила на снагу, Уставни судови појединих држава чланица су доносили одлуке којима су оцењивали (не)уставност Европског налога за хапшење и образлагали да он није у складу са националним правом.³⁸

34 *Ibid.*, чл. 23.

35 *Ibid.*, чл. 24.

36 *Ibid.*, чл. 25.

37 A. Sinn, L. Wörner, „The European Arrest Warrant and Its Implementation In Germany – Its Constitutionality, Laws and Current Developments”, *ZIS*, 5/2007, 204–205.

38 М. Шкулић, *op. cit.*, 548.

4.1. Немачка

Одлуком Немачког Уставног суда, неуставним је проглашена Одлука о имплементацији Оквирне одлуке о Европском налогу за хапшење. До тога је дошло након што је држављанин Немачке и Сирије, Мамоун Дарказанли, поднео уставну жалбу, а његову предају је захтевала Шпанија поводом оптужби за тероризам.³⁹ Одлука Вишег покрајинског суда у Хамбургу је дозволила изручење у Шпанију. Дарканзали је тврдио да су му повређена Уставом загарантована права. Устав Немачке у члану 16. прописује забрану изручења немачких држављана, и треба да послужи јачању поверења држављана у њихов правни систем.⁴⁰ О питању принципа пропорционалности, Уставни суд је донео негативну оцену, те је навео да услов није испуњен – „немачки држављани нису у довољној мери заштићени чињеницом да држава чланица поштује принципе правне државе“.⁴¹ Принцип неретроактивности је такође прекршен. Чланом 34. Оквирне одлуке ЕУсу предвиђена временска ограничења. Немачки законодавац је одредбе које се тичу тих ограничења игнорисао.⁴²

4.2. Пољска

Пољска је једна од водећих држава по поступању по Европском налогу за хапшење. У периоду од 2005. до 2013. године, једна трећина налога била је издата за Пољске држављане од стране Пољске.⁴³ Раније, ситуација је била слична као у Немачкој. Устав Пољске, чланом 55, став 1, није дозвољавао екстрадицију својих држављана.⁴⁴ Пољски законодавац је покушао да уради следеће: да у свом кривичном процесном законнику уведе два амандмана која би регулисала Европски налог за хапшење, уместо да мења Устав. Уведена су два поглавља: прво се тиче издавања европског налога за хапшење од стране пољског суда, а друго издавања потернице од стране друге државе, а у вези пољских држављана. Законодавац је направио разлику између појмова „изручење“ (екстрадиција) и „предаја“. Изручење се везује за међународно право, док се термин предаја односи на право Европске уније.⁴⁵

39 Б. Трипковић, „Европски налог за хапшење у пракси уставног судства: ка кооперативном конституционализму“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 1-2/2008, 791.

40 Устави Италије, Естоније и Летоније прописују забрану екстрадиције/изручења, осим ако то није предвиђено међународним уговорима.

41 Б. Трипковић, *op. cit.*, 792.

42 В. Варулу, *op. cit.*, 16.

43 W. Klaus, J. Włodarczyk-Madejska, D. Wzorek, „In the Pursuit of Justice: (Ab)Use of the European Arrest Warrant in the Polish Criminal Justice System“, *Central and Eastern European Migration Review*, 95.

44 Члан 55, став 1 Устава Пољске: Екстрадиција пољских држављана је забрањена.

45 А. Nußberger, „Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant“, *CON*, 1/2008, 163.

4.3. Грчка

Грчки законодавац је усвојио одредбе које се тичу Европског налога за хапшење, којима се намеће обавеза одређеном судском органу да одбије предају грчких држављанина уколико се Грчка обавезује да ће да изврши казну у складу са својим кривичним законом.⁴⁶ Грчки кривични закон забрањује екстрадицију својих држављана.⁴⁷ Грчки држављанин, чија је предаја тражена у Шпанији, уложио је жалбу највишем кривичном Суду Грчке (*Areios Pagos*), и навео је како би предаја била противна грчком Уставу. Грчка је у овом случају изјавила своју неутралност, у смислу екстрадиције. Грчки суд је донео одлуку у којој је оценио да не постоји никаква контрадикторност одредби грчког Устава и Одредби о европском налогу за хапшење.⁴⁸

5. РЕГИОНАЛНИ НАЛОГ ЗА ХАПШЕЊЕ – БАЛКАНСКИ НАЛОГ

Сви проблеми који прате организовани криминал, довели су до настанка идеје о формирању јединственог налога за хапшење који би важио у земљама југоисточне Европе. Наиме, како би и земље Балкана побољшале сарадњу у кривичним стварима и стале на пут организованом криминалу у региону, дошло је до идеје о стварању јединственог, регионалног налога за хапшење, који би био урађен по узору на европски налог за хапшење.

Предлагачи су били Иво Јосиповић⁴⁹, тадашњи Председник Републике Хрватске,⁵⁰ и тадашња министарка правде Републике Србије Снежана Маловић. На Регионалној министарској конференцији о организованом криминалу одржаној 4. и 5. октобра 2010. године у Београду, министри правде, правосуђа, унутрашњих послова и многи други представници држава из југоисточне Европе, заједно са представницима Европске уније, у жељи да побољшају сарадњу и „одлучни да унапреде борбу против организованог криминала, кроз јачање регионалне сарадње на политичком и оперативном нивоу, између органа унутрашњих послова и правосудних органа, сложили су се том приликом, између осталог, да ће: подстицати регионалну сарадњу у борби против организованог криминала користећи и унапређујући постојеће механизме за превенцију и борбу против организованог криминала, у циљу повећања напора за постизање конкретних резултата у складу

46 Z. Deen-Racsmany, “The European Arrest Warrant and the Surrender of Nationals Revisited: The Lessons of Constitutional Challenges”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 14/3, 2006, 288.

47 *Ibidem*.

48 *Ibid.*, 289.

49 https://www.slobodnaevropa.org/a/hapsenje_balkan_ekstradicija/2080396.html. Балкански налог за хапшење, последњи приступ: 15. 4. 2024.

50 Хрватска се придружила Европској унији 2013. године.

са међународним стандардима, радити на усклађивању законодавства у циљу успешнијег суочавања са изазовима организованог криминала и тешким кривичним делима на подручју југоисточне Европе; јачати директну сарадњу између органа унутрашњих послова као и директну сарадњу правосудних органа у складу са закљученим споразумима о сарадњи⁵¹.

Министарство правде Републике Србије дало је иницијативу за израду Међународне конвенције о регионалном налогу за хапшење земаља југоисточне Европе.⁵² Нажалост, ова иницијатива још увек је остала само идеја.

6. ЗАКЉУЧАК

У раду се истиче важност и ефикасност европског налога за хапшење у борби против транснационалног криминала у Европи. Европски налог за хапшење је у потпуности изменио процес изручења међу чланицама ЕУ, олакшавајући бржу и ефикаснију размену информација и правну сарадњу. Кроз анализу примера и статистичких података, потврђено је да је Европски налог за хапшење постигао значајне резултате у сузбијању различитих облика криминала, укључујући тероризам, организовани криминал, и прекограничну корупцију. Иако постоје изазови у примени Европског налога за хапшење, као што су неуједначена правна процедура и спорост у неким случајевима, његова основна сврха – олакшавање брзог изручења окривљених лица преко граница – остаје витални инструмент у јачању безбедности и правде у Европи.

Његова важност лежи у брзој и ефикасној процедури изручења осумњичених или осуђених лица из једне чланице ЕУ у другу, чиме се елиминишу дуготрајни и компликовани процеси изручења који су претходно успоравали правосудну сарадњу између земаља. Пружа неопходан механизам за хитно реаговање на претње безбедности, укључујући терористичке активности, и омогућава ефикаснију истрагу и процесуирање прекограничног криминала. Осим тога, Европски налог за хапшење јача поверење између правосудних система земаља чланица ЕУ и промовише принцип међусобног признавања одлука, што доприноси већој интегрисаности и безбедности целе Европе.

51 Иницијатива Министарства правде Републике Србије у вези са Конвенцијом о налогу за хапшење за регион Југоисточне европе (Регионални налог за хапшење). <https://arhiva.mpravde.gov.rs/images/Inicijativa%20Ministarstva%20pravde%20Republike%20Srbije%20%20u%20vezi%20sa%20konvencijom%20o%20regionalnom%20%20nalogu%20%20za%20hapsenje.pdf>, последњи приступ: 15. 4. 2024.

52 *Ibidem*.

ЛИТЕРАТУРА

- Baruly B, „The European Arrest Warrant under Constitutional Attack“, *ICL Journal*, Vol 3, 1/2009.
- Burić Z., „Europski uhiđbeni nalog“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14-1/2007.
- W. Klaus, Włodarczyk-Madejska J, Wzorek D., „ In the Pursuit of Justice: (Ab)Use of the European Arrest Warrant in the Polish Criminal Justice System“, *Central and Eastern European Migration Review*, vol. 10, 1/2021.
- Deen-Racsmany Z, „The European Arrest Warrant and the Surrender of Nationals Revisited: The Lessons of Constitutional Challenges“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 14/3, 2006.
- Ђођевић С., *Европски налоџ за хапшење: десет њи њи ња ња и десет њи од џовора*, Београдски центар за безбедносну политику, Београд, 2011.
- Ђурђић В., „Европски налог за хапшење“, *Зборник радова Правној факултетној у Новом Саду*, 1/2012.
- Klimek L, *European arrest warrant*, Springer, Switzerland, 2015, 32.
- Лечић Б., „Европски налог за хапшење - настанак, развој и функција“, *Војно дело*, 6/2018.
- Nußberger A, „Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant“, *CON*, Vol. 6, 1/2008.
- Никачић Ж, Корајлић Н, Бећировић М, „Европски налог за хапшење и предаје као супститут екстрадиције у ЕУ“, *Криминалистичке њеме*, 1-2/2013.
- Panainte R, „Considerations on The European Arrest Warrant, Journal of Public Administration“, *Finance and Law*, 2/2015.
- Sinn A, Wörner L., „The European Arrest Warrant and Its Implementation In Germany – Its Constitutionality, Laws and Current Developments“, *ZIS*, 5/2007.
- Триповић Б, „Европски налог за хапшење у пракси уставног судства: ка кооперативном конституционализму“, *Зборник радова Правној факултетној у Новом Саду*, 1-2/2008.
- Fennelly N., „The European Arrest Warrant: Recent Developments“, *ERA Forum, Springer*, 8/2007.
- Fichera M., *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, University of Edinburgh, School of Law, 2009, PhD Thesis.
- Herbert Woods Jr R, „Extradition: Evaluating the development, uses and overall effectiveness of the system“, *Regent University Law Review*, 71/1993.
- Шкулић М, *Међународно кривично љраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2022.

Petar D. Bradic*

EUROPEAN ARREST WARRANT

Summary

In the paper, the author tries to bring closer the institution of the European arrest warrant as one of the models of extradition to Europe, which was established by the Framework Decision of the Council from 2002. In the introductory part, the author deals with extradition and the development of this account, in order to gain a more detailed insight into the new mechanisms of extradition. Furthermore, in the paper, the author talks in general about the European arrest warrant, its principles, the course of the procedure, as well as certain specificities and differences that distinguish it from earlier systems of extradition of accused persons. In addition to the review of the functioning of the European arrest warrant, it also discusses the constitutional challenges of the warrant, the role of the constitutional judiciary, as well as the earlier problems that arose with regard to the implementation of the Framework Decision. The issue of the Regional/Balkan arrest warrant as an equivalent to the European arrest warrant, which represents the Balkan version, is certainly current, and the author devoted a segment to that as well.

Keywords: Extradition, European Arrest Warrant, constitutional legal problems, Framework decision, Regional Arrest Warrant.

* Fourth year undergraduate student, University of Belgrade – Faculty of Law, petar-bradic@outlook.com.

Технички уредник/Technical Editor:

Нина Појов

Припрема за штампу/Preparation for Printing:

Службени гласник, Београд

Штампа/Print:

Службени гласник, Београд

ISBN (за цео Зборник):

978-86-6132-126-9

ISBN (за Том 2):

978-86-6132-125-2

Тираж/Impression:

300

Адреса редакције/Adress of the Editorial Board:

Универзитет у Београду – Правни факултет

Булевар краља Александра 67, Београд

Bulevar kralja Aleksandra 67, Belgrade, Serbia

Телефон/phone number: 30-27-725, 30-27-776, 063346732

e-mail: udruzenje.mkp@gmail.com, centar@ius.bg.ac.rs

web: <https://umkp.rs/>, www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.4(082)
343(082)

МЕЂУНАРОДНА научна конференција Однос међународног кривичног и националног кривичног права (2024 ; Палић)
Однос међународног кривичног и националног кривичног права : зборник радова са међународне научне конференције, Палић, 16–19. јун 2023. године. Том 2 / [уредници Милан Шкулић ... [и др.]]. – Београд : Удружење за међународно кривично право : Правни факултет, 2024 (Београд : Службени гласник). – 760 стр. ; 24 cm

На спор. насл. стр.: Relation between international and national criminal law. – Тираж 300. – Напомене и библиографске референце уз текст. – Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-6132-125-2 (УМКП)
ISBN 978-86-6132-126-9 (за издавачку целину)

1. Шкулић, Милан, 1968– [уредник] а) Међународно кривично право – Зборници б) Кривично право – Зборници

COBISS.SR-ID 146061065